فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الخامس

دار الوعي

للنشر والتوزيع

دار الـــوعي

للنشر والتـــوزيع

حي الثانوية – رقم 142ب – الروبية - الجزائر

فاكس 15 47 85 021

☎ 10 47 85 021

elwaai06@hotmail.com

elwaai@maktoob.com

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

شرح على نظم خليفة بن حسن السوفي

على نظم خليل المسمى جواهر الإكليل

الجزء الخامس

فضيلة الشيخ محمد باي بلعالم

ردمك: ISBN: 978-9947-862-25-4

رقم الإيداع القانوني: 2009-833

التصنيف الموضوعي: 216 (الفقه الإسلامي وأصوله)

312 ص، 17 × 25 سم

الطبعة الأولى 1430هـ= 2009م

بسم الله الرحمن الرحيم

مرجع الفروع إلى التأصيل

من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل

الجزء الخامس

صدر هذا الكتاب بدعم من وزارة الثقافة
في إطار الصندوق الوطني لترقية الفنون والآداب

المحتوى



فصل في طلاق السُنَّة

«مِن الطَّلاقِ مَا لِسُنَّةٍ نُسِبْ　　واحدةٌ بالطُّهر فيه لم يُصِبْ»
«بغير عِدَّةٍ وإن قَيْدٌ فُقِدْ　　من القيودِ فهْوَ بِدْعيٌّ يُعَدْ»
«وكَرِهوهُ في سِوَى الحيضِ ولَمْ　　يُجبَرْ على الرِّجعة إن بهِ أَلَمْ»
«كقَبْلَ غُسلٍ منه أو تَيَمُّم　　جازَ ففي كلٍّ بِكُرهِهِ احْكُم»
«ويُمنَعُ الطَّلاقُ فيه ووَقَعْ　　وأُجبِرَ الزَّوجُ على أن يَرتَجِعْ»
«ولو لما عاوَدَ من دمٍ يُضَفْ　　لأوَّلٍ في أرجحٍ عمَّنْ سَلَفْ»
«والأحسنُ القولُ بأن لا يُجبَرَا　　لآخرِ العِدَّةِ فيها شُهِرَا»
«وإن أبى هُدِّدَ ثمَّ سُجِنَا　　بمجلسٍ ثم بِضَرْبٍ وُهِّنَاَ»
«فإن تمادَى فالخلافُ وامتَنَعْ　　فحاكمٌ جَبْراً عليه يَرتَجِعْ»
«وبارتجاعِهِ له الوطءُ يَحِلْ　　وفي توارثٍ بذلكَ عُمِلْ»
«وإن يُرِدْ بعدُ طلاقاً فالأَحَبْ　　إمساكُهَا لثانِ طُهْرٍ لم يُصِبْ»
«فيه وفي امتناعِهِ في الحيضِ هَلْ　　لأجلِ عِدَّةٍ به إذا تَطُلْ»
«لأنَّ فيه حلَّه في غير مَنْ　　بنى بها وحاملٍ نِلْتَ الْمِنَنْ»
«أو لِتَعَبُّدٍ لمنعِ الْخُلْعِ　　وعَدَمُ الحلِّ وإنْ بالصُّنْعِ»
«قد رَضِيَتْ وَجَبْرِهِ أَنْ يَرْتَجِعْ　　وإن بلا قيامِهَا خُلْفٌ وَقَعْ»
«وصُدِّقَتْ إنِ ادَّعتهُ ورُجِحْ　　إدخالُهُ الخرقَةَ كيْ ما يَتَّضِحْ»
«ثم يُحَقِّقُ النِّساءُ النَّظَرَا　　و القولُ بالتَّصديق فيه شُهِرَا»
«إلا إذا تَرَافَعَا في الطُّهْرِ　　فهْوَ مُصَدِّقٌ بغير نُكْرِ»
«وفسخُ فاسدٍ بحيضٍ عُجِّلا　　كذا على المولى الطَّلاقُ فانْقُلا»
«وجَبْرُهُ عن رَجْعَةٍ لا يُشْكِلُ　　لا الردُّ بالعيبِ فلا يُعَجَّلُ»
«كذاك فسخٌ للوليِّ جُعِلا　　فَفِعْلُهُ في الحيضِ لنْ يُعَجَّلا»
«كذا طلاقُ عُسْرِهِ بالنَّفَقَهْ　　أو إن يُريدَ باللِّعانِ التَّفْرِقَهْ»
«وطالقٌ شرَّ الطَّلاقِ جُعِلا　　ونحوُهُ فيه الثَّلاثُ مُسْجَلا»

«كـأنـتِ لـلـسُّـنَّـة طـالـقٌ كَـمَـلْ بـه ثـلاثـاً فـي الـتـي بـهـا دَخَـلْ»
«ولَـزمـتْ واحـدةٌ فـي غـيـرهَـا كـطـالـقٍ خـيـرِ الطَّـلاقِ فـادْرِهَـا»
«واحـدةٌ عـظـيـمـةٌ فـي الـقَـدْرِ قـبـيـحـةٌ كـذاكَ أو كـالـقَـصْـرِ»
«وأنـتِ طـالـقٌ ثـلاثـاً فـاعْـلَـمَـا لـبـدعـةٍ أو بـعـضُـهُـنَّ يَـنْـتَـمِـي»
«لـهـا وبـعـضُـهـا لـسـنَّـةٍ نُـسِـبْ فَبِالثَّلاثِ فيهمَا الْحُكْمُ وَجَبْ»

الطلاق السني والطلاق البدعي:

تضمَّنت الأبيات الخمسة عشر قول الأصل: فصل في طلاق السنة واحدة بطُهرٍ لم يمسَّ فيه بلا عدة وإلا فبِدْعيٌّ، وكُره في غير الحيض ولم يجبر على الرجعة كقبل الغسل منه أو التيمم الجائز ومنع فيه ووقع وأجبر على الرجعة ولو لمعتادة الدم لما يضاف فيه للأول على الأرجح، والأحسن عدمه لآخر العدة، وإن أبى هُدِّد ثم سُجن ثم ضرب بمجلس وإلا ارتجع الحاكم، وجاز الوطء به والتوارث والأحب أن يمسكَها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر وفي منعه في الحيض لتطويل العدة؛ لأن فيها جواز طلاق الحامل وغير المدخول بها فيه أو لكونه تعبداً لمنع الخلع وعدم الجواز وإن رضيت وجبره على الرجعة وإن تقم خلاف.

شروط طلاق السُنَّة:

فصل في بيان شروط طلاق السنَّة وما يتعلق به طلاق السنة أي: الذي علمت شروطه تفصيلا منها واحدة فالزائدة عليها بدعي بطهر، فالطلاق في حيض أو نفاس بدعي لم يمس فيه، فالطلاق في طهر وطئها فيه بدعي بلا إرداف في عدة من طلاق رجعي فالطلاق المردف فيها بدعي، وبقي شرطان كون الطلقة كاملة وكونها على الزوجة، فالطلاق المجزء كنصف والطلاق على جزء للزوجة كنصفها بدعيان "وإلا" أي: وإن لم يكن واحدة أو لم يكن في طهر أو كان في طهر مس فيه أو كان مردفا في عدة رجعي فهو طلاق بدعي، وإنما كان الطلاق في الطهر الذي مس فيه بدعيا لتلبيسه عليها في العدة، إذ لا تدري هل هي حامل فتعتد بوضعه أو لا فتعتد بالأقراء.

وكره البدعي الواقع في غير الحيض والنفاس، بأن كان أكثر من واحدة أو في طهر مسها فيه، أو مردفا في عدة رجعي، قال البناني: ظاهره أن الزائد على الواحدة مكروه مطلقا وفيه نظر لقول اللخمي: إيقاع اثنتين مكروه وثلاثة ممنوع ونحوه في المقدمات واللباب، وعبَّر في المدونة بالكراهة، لكن قال الرجراجي: مراده بها التحريم، ونقل ابنُ عبد البر وغيره الإجماع على لزوم الثلاث لمن أوقعها، ابن العربي: ما ذبحت ديكا بيدي قط ولو وجدت من يرد المطلقة ثلاثا لذبحته بيدي ولم يجبر، المطلق طلاقا بدعيا في غير الحيض والنفاس على الرجعة لعدم ورود جبره عليها في السنة، وشبه في عدم جبره عليها فقال: كطلاقها بعد رؤيتها علامة طهرها من الحيض وقبل الغسل منه أو قبل التيمم الجائز به الوطء، لمرضها أو عدم ماء ومنع البدعي الواقع فيه أي: الحيض حقيقة أو حكماً بأن رأت علامة الطهر ولم تغتسل ولم تتيمم تيمما جائزا به الوطء ولكن لا يجبر على رجعتها فأعطي حكم الطلاق في الحيض من حيث المنع، وحكم الطلاق في الطهر من حيث عدم الجبر على الرجعة ووقع.

وجوب إرجاع الزوجة المطلَّقة حال الحيض:

وأجبر على الرجعة للزوجة التي طلقها حائضا إن وقع الطلاق حال نزول الدم بل ولو وقع في يوم ارتفاع الدم لزوجة معتادة أي: اعتادت عود الدم قبل تمام الطهر خمسة عشر يوما لما أي: في زمن يضاف أي: يضم الدم النازل فيه أي: الزمن وصلة يضاف للدم الأول الناقص عن أكثر حيضها وإتيان الثاني قبل تمام الطهر فيجبر على الرجعة لتنزيل أيام الطهر منزلة أيام الدم لعدم الاعتداد بها في الطهر على الأرجح عند ابن يونس والأحسن أي: الذي استحسنه الباجي عدمه أي: الجبر على الرجعة من الطلاق الذي أوقعه في أيام انقطاع الدم قبل تمام أكثر حيضها وأقل طهرها؛ لأنه طلقها طاهرا فلم يتعد حدود الله تعالى.

ويستمر الجبر لآخر العدة، فإذا غفل عنه حين طلقها حائضا إلى أن طهرت ثم حاضت ثم طهرت ثم حاضت فعلم ذلك فإنه يجبر عليها ما دامت في هذا الحيض، وقال أشهب: يجبر عليها ما لم تطهر من الحيضة الثانية؛ لأنه ﷺ أباح طلاقها في الطهر الذي يليها فلا وجه لإجباره عليها فيه.

امتناع المطلّق عن إرجاع مطلقته حال الحيض:

وإن أبى أي: امتنع المطلق في الحيض من الرجعة هدد أي: خوف بالسجن إن لم يرتجع ثم إن استمر آبيا الرجعة سجن، ثم إن استمر ممتنعا منها هُدِّد بالضرب، ثم إن استمر كذلك ضرب بالسوط باجتهاد الحاكم، ويكون كله بمجلس واحد؛ لأنه في معصية يجب الإقلاع منها فورا وإلا أي: إن لم يرتجع ارتجع الحاكم بأن يقول: ارتجعت له زوجته.

وجاز للزوج الوطء للزوجة التي ارتجعها له الحاكم به أي: ارتجاع الحاكم ولو بغير نية لقيام نية الحاكم مقامها وجاز التوارث أي: إرث الحي من الزوجين الميت منهما بارتجاع الحاكم والأحب أي: المستحب لمن راجع مطلقته في الحيض مختارا أو مجبورا وأراد أن يطلقها فالمندوب أن يمسكها في عصمته بلا طلاق ويعاشرها معاشرة الزوج حتى تطهر من الحيض الذي طلقها فيه، وهذا الإمساك واجب، ثم إذا طهرت يستحب أن يمسكها مادامت في هذا الطهر حتى تحيض فيجب إمساكها مادامت حائضا ثم تطهر من هذه الحيضة الثانية ثم يطلقها إن شاء قبل أن يمسَّها، فالاستحباب منصبٌّ على المجموع لحديث ابن عمر رضي الله عنهما طلق زوجته حائضا فذكره عمر لرسول الله ﷺ فتغيَّظ ﷺ ثم قال: " مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، فإن بدا له أن يطلِّقها فليطلقها قبل أن يمسَّها، فتلك العدة التي أمر الله تعالى بالتطليق لها "[1] وبهذا أخذ أهل الحجاز، وفي كون منعه أي: الطلاق في الحيض لتطويل العدة؛ إذ زمن الحيض ليس من العدة وأولها أول الطهر الذي يلي الحيض الذي طلقت فيه؛ لأن الأقراء هي الأطهار.

وعلل كون منعه في الحيض لتطويلها فقال: لأن فيها أي: المدونة جواز طلاق الحامل في الحيض، لأن عدتها وضع حملها فطلاقها فيه لا يطولها، وفيه أيضا

---

(1) متفق عليه: أخرجه البخاري في الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق (4851)، ومسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2675).

جواز طلاق غير المدخول بها فيه أي: الحيض؛ لأنها لا عدة عليها أو منعه فيه لكونه تعبدا أي: حكما شرعيا لم تظهر لنا حكمته، وعلل كونه تعبدا فقال: لمنع الخلع أي: الطلاق بعوض من الزوجة وهي حائض ولو كان معللا بتطويلها لجاز الخلع فيه؛ لأنها رضيت به وطلبته وعاوضت عليه ولعدم الجواز للطلاق في الحيض وإن رضيت به ولجبره أي: الزوج المطلق في الحيض على الرجعة وإن لم تقم الزوجة على الزوج بطلب الرجعة خلاف شهر الأول ابن الحاجب، وقال اللخمي: الثاني هو ظاهر المذهب.

ادعت أنه طلقها حائضا وادعى أنها كانت على طهر!!

قوله: (وصدقت إن ادعته ... فيه شهرا) يعني أن المرأة إذا طلقها زوجها فقالت: طلقني في حال حيضي، وقال الزوج: طلقتها في حال طهرها فإنها تصدَّق وهل بيمين أم لا؟ ولا ينظرها النساء؛ لأنها مؤتمنة على فرجها، هذا هو المشهور، ويُجبر الزوج على الرجعة، واختار ابن يونس إدخال خرقة في فرجها وينظر إليها النساء، فإن رأين بالخرقة أثر دم صدقت وإلا فلا (إلا إذا ترافعا في الطهر. فهو مصدق بغير نكر) أي: محل كون القول قول المرأة: إن زوجها طلقها في حال حيض ما لم تكن الزوجة في حال الرفع طاهرا، فإن كانت كذلك فإن القول قوله، وانظر هل بيمين أم لا؟ فطاهرا حال وصاحبها المرأة التي هي بعض مدلول ألف الضمير من ترافعا أي: إلا أن يترافع الزوجان في طهر المرأة، ولا حاجة لدعوى حذف صاحب الحال كما قيل وعين أن صاحب الحال المرأة اختصاص وصف الطهر بها كقولك جاء زيد والفرس متكلما.

(وفسخ فاسد بحيض عجلا) يعني أن النكاح إذا كان مجمعا على فساده كنكاح الخامسة وعثر عليه في الحيض فإنه يعجل فسخه ولا يؤخر حتى تطهر؛ لأن الإقرار عليه إلى وقت الطهر أعظم حرمة من إيقاعه في الحيض فارتكب أخف المفسدتين حيث تعارضتا.

(كذا على المولى الطلاق فانقلا. وجبره عن رجعة لا يشكلا) يعني: أن المولي إذا حل أجل الإيلاء عليه في حال حيض امرأته ولا وعد بالفيئة المشهور وهو قول

ابن القاسم أنه يطلق عليه ويجبر على الرجعة؛ لأنه صدق عليه أنه طلقها في حيض وطلاقه رجعي، قال ابن القاسم: إنه يطلق عليه بكتاب الله ويجبر على الرجعة لسنة النبي عليه الصلاة والسلام بخلاف المعسر بالنفقة فلا يعجل عليه في الحيض؛ لأنه لا صنع له في الإعسار "لا الرد بالعيب... إلى... ففعله في الحيض لن يعجلا " معطوف على المعنى أي: عجل للفساد لا لعيب اطلع عليه أحدُ الزوجين في صاحبه كجنون وعُنَّة وعتق أمة تحت عبد فلا يعجل في الحيض بل حتى تطهر، وكذلك لا يعجل فسخ نكاح موقوف إجازته على غير الزوج كنكاح المحجور بغير إذن وليه، فان الولي لا يجوز له أن يعجل فسخه والمرأة حائض، وهذا ظاهر فيما إذا كان الفسخ بعد البناء، وأما إذا كان قبله فيشكل منع تعجيله مع ما مر من انه يجوز طلاق غير المدخول بها في الحيض.

(كذا طلاق عسره بالنفقة. أو أن يريد باللعان التفرقة) يعني أن من أعسر بنفقة زوجته لا يطلق عليها في الحيض ولا في النفاس إذا حل أجل تلومه فيما ذكر حتى تطهر، وأشار بقوله: باللعان إلى أنه لا تلاعن بين الزوجين في الحيض أو النفاس وظاهره ولو لنفي الحمل "وطالق شر الطلاق جعلا ونحوه فيه الثلاث مسجلا " يعني أن الرجل إذا قال لزوجته: أنت طالق شر الطلاق أو أقبحه أو أكمله ونحو ذلك، فإنه يلزمه الثلاث، وسواء كان مد خولا بها أو لا.

(كانت للسنة ... إلى ... بها دخل) يعني أن مَن قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا في السنة فإنه يلزمه الثلاث؛ لأنه بمنزلة من قال لزوجته: أنت طالق في كل طهر مرة فإنه ينجز عليه، وسواء كانت المرأة حامل أم لا، مستحاضة أم لا، وسواء كانت طاهرا أم لا وسواء قدم ثلاثا على قوله للسنة أو أخره، كانت المرأة مدخولا بها أم لا على قول ابن القاسم وهو المشهور فما مشى عليه المؤلف قول ابن الماجشون.

(ولزمت ... إلى ... كالقصر) التشبيه في لزوم طلقة واحدة، والمعنى أن من قال لزوجته: أنت طالق خير الطلاق أو أحسنه أو أفضله وما أشبه ذلك فهي واحدة حتى ينوي أكثر، ومثله إذا قال: أنت طالق طلقة عظيمة أو قبيحة أو كالقصر أو كالجبل وما أشبه ذلك، سحنون: ولو قال: واحدة للبدعة أو لا للبدعة ولا للسنة

فواحدة، وكذا إذا قال: أنت طالق للبدعة أو للسنة أو لا للسنة ولا للبدعة لزمه واحدة وكذا لو قال: أنت طالق كما قال الله (وأنت طالق ثلاثا ...إلى ... الحكم وجب) ضمير التثنية للزوجة المدخول بها، وغير المدخول بها يعني أن الزوج إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا للبدعة أو أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها، وهو مقتضى ما في النوادر، وإنما لم يرجع ضمير التثنية للصورتين؛ إذ لا يعلم منه حكم العموم في المدخول بها وغيرها.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل:

01- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 1].

02- وقال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 2/ 229].

03- عن عمرَ بنِ الخطَّاب ﵁ أنَّ النَّبيَّ ﷺ طلَّقَ حفصة ثم راجعها. رواه أبو داود في الطَّلاق، باب: في المراجعة (1942)، والنَّسائي في الطلاق، باب: الرجعة (3504)، وابنُ ماجه في الطلاق، باب: حدثنا سويد بن سعيد (2006).

04- وعن لقيط بن صبرة ﵁ قال: قلت: يا رسول الله إن لي امرأة يذكر من بذائها، قال: "طلقها"، قلت: إن لها صحبة وولدا، قال: "مرها، أو قل لها، فإن يكن فيها خير ستفعل، ولا تضرب ظعينتك ضربك أمتك". رواه أبو داود في الطهارة، باب: في الاستنثار (123).

05- وعن ثوبان ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: "أيما امرأة سألت زوجَها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة." رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الخلع (1899)، والترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في المختلعات (1108).

06- وعن ابن عمر ﵄ عن النبي ﷺ قال: "أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق". رواه أبو داود في الطلاق، باب: في كراهية الطلاق (1863)، وابن ماجه في الطلاق، باب: حدثنا سويد بن سعيد (2008).

07- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: كانت تحتي امرأة أحبها، وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أطلقها فأبيت فذكر ذلك للنبي ﷺ فقال: " يا عبد الله بن عمر طلق امرأتك". رواه أبو داود في الأدب، باب: في بر الوالدين (4472)، والترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في الرجل يسأله أبوه أن يطلق زوجته (1110)، وابن ماجه في الطلاق، باب: الرجل يأمره أبوه بطلاق امرأته (2079).

08- وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فقال: " مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً". أخرجه مسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2680).

09- وفي رواية عنه: أنه طلق امرأة له وهي حائض، فذكر ذلك عمر للنبي ﷺ فتغيظ فيه رسول الله ﷺ ثم قال: " ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، فإن بدا له أن يطلِّقَها فليطلقها قبل أن يمسَّها، فتلك العدة كما أمر الله تعالى". متفق عليه: أخرجه البخاري في الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق (4851)، ومسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2675).

10- ولمسلم نحوه وفي آخره: قال ابن عمر: وقرأ النبي ﷺ" يا أيها النبي أذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن ". في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2688).

وفي رواية: " وكان عبد الله طلق تطليقة فحسبت من طلاقها". في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2679).

وفي رواية: " كان ابنُ عمر إذا سئل عن ذلك قال لأحدهم: إما إن طلقت امرأتك مرة أو مرتين، فإن رسولَ الله ﷺ أمرني بهذا، وإن كنت طلقت ثلاثا فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجاً غيرك وعصيت الله عز وجل فيما أمرك به من طلاق امرأتك." رواه النسائي في الطلاق، باب: الرجعة (3501).

11- وفي رواية: أنه طلق امرأته وهي حائض تطليقة، فانطلق عمر فأخبر النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: " مر عبد الله فليراجعها، فإذا اغتسلت فليتركها حتى تحيض، فإذا اغتسلت من حيضتها الأخرى فلا يمسكها حتى يطلقها وإن شاء أن يمسكها فليمسكها، فإنها العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء." رواه الدارقطني في الطلاق (4013).

وفيه تنبيه على تحريم الوطء والطلاق قبل الغسل.

12- وعن عكرمة قال: قال ابن عباس: الطلاق على أربعة أوجه: وجهان حلال ووجهان حرام، فأما اللذان حلال فأن يطلق الرجل امرأته طاهرا من غير جماع، أو يطلقها حاملا مستبينا حملها، وأما اللذان هما حرام فأن يطلقها حائضا أو يطلقها عند الجماع، لا يدري اشتمل الرحم على ولد أم لا. رواه الدارقطني في الطلاق (3935).



فصل في أركان الطلاق

«وَرُكْنُهُ أهلٌ وقصدٌ وَمَحَلْ لفظٌ على انفكَاكِ عِصْمَةٍ يَدُلْ»
«وإنَّما يَصِحُّ أن يُطَلِّقَا مكلَّفٌ إسلامُه مُحَقَّقَا»
«ولو مَعَ السُّكر الحرامِ مُتَّفَقْ مثلَ جِنايةٍ وَحَدٌّ وَعَتَقْ»
«وهل مع الإطباقِ فيه يُعْذَرُ أو مطلقاً تَرَدُّدٌ مُقَدَّرُ»
«وإنْ من الشَّخصِ الفُضُوليِّ يَقَعْ فحكمُهُ لِحُكْمِ بَيعِهِ تَبَعْ»
«ولازمٌ إيقاعُهُ ولو هَزَلْ كالارتجاع والنِّكاح فامْتَثِلْ»
«لا إنْ لسانُهُ بفتوَى سَبَقَا أو كان قد لُقِّنَهُ فَنَطَقَا»
«لغيرِ فَهْمٍ أو هَذَى لِمَرَضِ والقولُ باليمينِ في ذاكَ ارْتَضَى»
«أو قال لامرأتِهِ يا طالقْ ينوي نداءً لاسمها الموافِقْ»
«والمدَّعي إنِ اللِّسانَ التَفَتَا في طارقٍ مُصَدَّقٍ فيمَا أتَى»
«أو قال يا حفصةُ حالَ الابْتِدَا ثم أجابتْ عمرةٌ بعدَ النِّدَا»
«فأوقعَ الطَّلاقَ عنهَا فَيَحِقْ أنَّ طلاقَهُ بأُولى يَلْتَحِقْ»
«وبَانَتَا مَعَ قيامَ البَيِّنَهْ ولم تُفِدْ نِيَتُهُ المعيَّنَهْ»
«أو كان عنه مُكرَهاً لن يَلْزَمَا ولو بمثلِ جُزءِ عبدٍ قُوِّمَا»
«والحكمُ في إكراهِهِ في القولِ كالحكم في إكراهِهِ في الفِعْلِ»
«إلا إذا توريةَ القَوْلِ عَدِمْ مَعْ علمِهِ بِهَا فَحِنْثُهُ لَزِمْ»
«وهْوَ بخوفِ مؤلِمٍ زوجاً يَنَلْ من قتلِهِ أو ضرْبِهِ وإنْ يَقِلْ»
«أو سِجْنٍ أو قَيْدٍ وصفعٍ فُعِلا لِذِي مُروءةٍ بمحضرِ الْمَلا»
«أو قَتْلِ نَجْلٍ أو بِمالٍ يُفْقَدُ وهل بشرطِ كثرةٍ تَرَدُّدُ»
«كأجنبيٍّ وبِحَلْفٍ أُمِرَا ليسلَمَ الخائفُ مِمَّا حَذِرَا»
«كذاكَ إقرارٌ وعِتْقٌ يَلْزَمْ بيعٌ شراءٌ ونكاحٌ وقَسَمْ»
«والكفرُ والسَّبُّ وقذفُ المسلم لم يُسْتَبَحْ من دون قَتْلٍ فاعْلَمِ»
«كمرأةٍ لم تُلْفِ ما سَدَّ الرَّمَقْ إلا لمنْ يَزني بها فهْيَ أحَقْ»

«وصـــبــرُهُ فــي كــلِّ ذاكَ أجْـمَــلُ عــلــى الـقَـضَــاءِ وثـوابـاً أكـمَـلُ»
«لا قـتـلُ مـسـلـم وقـطـعُـهُ وإنْ يـزنـي فـلا وإنْ بـقـتـلِـهِ فُـتِـنْ»
«ومَـن عـلـى لُـزومٍ طـاعـةٍ حَـلَـفْ كُـرهـاً جَـرَى قـولانِ فـيـهِ لـلـسَّـلَفْ»
«كـإنْ يـجـيـزَ كـالـطَّـلاق طـائـعَـا والأحـسـنُ الْـمُـضـيُّ حيـثُ وَقَـعَـا»

أركان الطلاق:

قوله: (وركنه) أي: الطلاق سنيا كان أو بدعيا بعوض أو لا (أهل) أي: زوج أو نائبه من وكيل أو حاكم أو زوجة مخيرة أو مملكة أو موكلة، واعترض ابن عرفة عده وما عطف عليه أركانا للطلاق بأنه صفة حكيمة ترفع حلية تمتع الزوج بزوجته موجب تكرارها مرتين من الحر ومرة من الرق حرمتها عليه قبل زوج والأهل جسم محسوس والقصد عرض كالمحل والصيغة فهي خارجة عن ماهيته، ونص ابن عرفة: وشرط الطلاق أهل ومحل والقصد مع اللفظ أو ما يقوم مقامه من فعل أو إشارة سبب، وجعل ابن شاس وابن الحاجب تابعين للغزالي الكل أركانا له يرد بأنها خارجة عن حقيقة وكل خارج عن حقيقة الشيء غير ركن له اهـ، وأجيب بأنهم أرادوا بالركن ما تتوقف الماهية عليه وإن لم يدخل فيها توسعا ثم صار حقيقة عرفية. وقوله: تكرارها مرتين أي: بعد واحدة إذ التكرار يستلزم سابقا ولو قال ثلاثا لاقتضى أنها تحل بعد ثلاث بدون محلل وليس كذلك، وكذا يقال في قوله: ومرة للرق والفرد المضاف لمعرفة من صيغ العام فكأنه قال: وأركانه فلذا عطف على أهل قوله: (وقصد) أي: إرادة النطق باللفظ الصريح أو الكناية الظاهرة وإن لم يقصد به حل العصمة وإرادة حلها بالكناية الخفية، والمحترز عنه في الأولين سبق اللسان بلا قصد للنطق، وفي الأخير عدم قصد الحل وإن قصد النطق به (ومحل) أي: عصمة مملوكة للزوج حقيقة أو تقدير كما يأتي في قوله: ومحله ما ملك إلخ (لفظ) دال على فك العصمة وضعا كطالق أو عرفاً كبرية أو قصدا كأسقني فلا طلاق بفعل إلا لعرف أو قرينة ولا بمجرد نية وكلام نفسي على أحد القولين ويقوم مقام اللفظ الإشارة والكتابة والكلام النفسي على القول الآخر والفعل مع العرف أو القرينة.

(وإنما يصح أن يطلقا مكلف) بضم الميم وفتح الكاف واللام أي: الملزم بما فيه كلفة لبلوغه وعقله فلا يصح من مجنون ولو غير مطبق طلق حال جنونه ولا من صبي ولو مراهقا ووقوعه عليه إن ارتد بحكم الشارع لا أنه هو الموقع له، وهذا إن طلق زوجته، وأما الوكيل والفضولي فلا يشترط فيهما إسلام ولا ذكورة ولا تكليف، ويشترط فيهما التمييز؛ لأن الموقع حقيقة الزوج الموكل والمجيز، ويصح طلاق المسلم المكلف إن لم يسكر.

(إسلامه) فلا يصح من كافر لكافرة إلا أن يتحاكما إلينا فيجرى فيه قول المتقدم في لزوم الثلاث لذمي طلقها وترافعا إلينا إلخ ولا لمسلمة طلقها زوجها الكافر بعد إسلامها ثلاثا ثم أسلم في عدتها فهو أحق بها، في المدونة: إذا أسلمت النصرانية وزوجها نصراني ثم طلقها في العدة ثم أسلم فيها فلا يعد طلاقه طلاقا ويكون على نكاحه، وإن انقضت عدتها فنكحها بعدها جاز وبطل طلاقه في شركه اللخمي، أراد إن تركت حقها في الطلاق، فإن قامت به يمنع من رجعتها؛ لأن فيه حقا لله تعالى وحقا لها نقله ابن عرفه.

طلاق السكران:

(ولو مع السكر) سكرا (الحرام) بأن استعمله عالما بتغييبه عقله أو شاكا فيه، سواء كان مما يسكر جنسه كخمر أم لا كلبن حامض، ولذا قال: الحرام ولم يقل: بحرام، واحترز به عما إذا تحقق أو ظن أنه غير مسكر وأنه لا يغيب عقله فغاب باستعماله وطلق وعقله غائب فلا يصح طلاقه ولا يلزمه؛ لأنه كالمجنون، وإن نوزع في سكره حراما، فإن شهدت بينة بأنه غير حرام، أو حرام عمل بها بلا يمين، وإلا فالقول قوله بيمين فلم يدخل فيما قبل المبالغة السكر الحلال؛ لأنه كالجنون قوله (مثل جناية وحد وعتق) أي: مثل الجناية والعتق والحدود قال في العاصمية:

لا يَـلـزَمُ الـسـكـرانَ إقـرارُ عـقـودٍ بـل مـا جـنـى عـتـقٌ طـلاقٌ وحـدودِ

(وهل مع الإطباق فيه يعذر. أو مطلقا تردد مقدر) أي: وهل صحة طلاق السكران بحرام إلا أن لا يميز فلا طلاق عليه؛ لأنه صار كالمجنون أو صحيح لازم له مطلقا ميز أم لا وهو المعتمد؛ لأنه أدخله على نفسه تردد، ومحل القول في السكران لزوم الجنايات والعتق والطلاق له دون الإقرارات والعقود على المشهور.

طلاق الفضولي:

(وإن من الشخص الفضولي يقع. فحكمه لحكم بيعه تبع) أي: وطلاق الفضولي ولو كافرا أو صبيا صحيح متوقف على الإجازة كبيعه، فإن لم يجزه الزوج لم يقع، والعدة من يوم الإجازة، فلو أوقعه وهي حامل وأجازه الزوج بعد الوضع استأنفت العدة ولا يجبر على الرجعة إن أجاز بعد الحيض وقبل الغسل منه، وينبغي أن يتفق هنا على عدم الجواز بخلاف بيعه ففيه الخلاف.

طلاق الهازل:

(ولازم إيقاعه ولو هزل. كالارتجاع والنكاح فامتثل) أي: ولزم ولو هزل كضرب أي:لم يقصد بلفظه حل العصمة، وهذا إنما يتأتى في الصريح أو الكناية الظاهرة بأن خاطبها به على سبيل المزح والملاعبة[1]، ومثل الطلاق العتق والنكاح والرجعة لما ورد في الخبر[2] (لأن لسانه بفتوى ....إلى ... ذاك ارتضى) أي: لا إن سبق لسانه بأنه قصد التكلم بغير لفظ الطلاق فزل لسانه فتكلم به فلا يلزمه شيء مطلقا إن ثبت سبق لسانه وإن لم يثبت قبل في الفتوى دون القضاء أو لقن الأعجمي لفظه بلا فهم منه لمعناه فلا يلزمه شيء أو هذى - بذال - معجمة بوزن رمى من

(1) قال الخطابي: اتفق عامة أهل العلم على أن صريح لفظ الطلاق إذا جرى على لسان الإنسان البالغ العاقل فإنه مؤاخذ به ولا ينفعه أن يقول: كنت لاعبا أو هازلا أو لم أنوه طلاقا أو ما أشبه ذلك من الأمور. واحتج بعض العلماء في ذلك بقول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوٗاۚ﴾ [البقرة: 2/ 231] وقال: لو أطلق للناس ذلك لتعطلت الأحكام ولم يؤمن مطلق أو ناكح أو معتق أن يقول: كنت في قولي هازلا، فيكون في ذلك إبطال حكم الله تعالى، وذلك غير جائز، فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هذا الحديث لزمه حكمه ولم يقبل منه أن المدعى خلافه، وذلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له والله أعلم. عون المعبود 5/ 77.

(2) وهو قوله ﷺ: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق". أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل (1875، والترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (1104)، وابن ماجه في الطلاق، باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعبا (2029). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

الهذيان وهو الكلام الذي لا معنى له لمرض أصابه فتكلم بالطلاق، فلما أفاق قال: لم أشعر بشيء وقع مني فلا يلزمه شيء في الفتيا والقضاء إلا أن تشهد بينه بصحة عقله لقرينة أو قال: وقع مني شيء ولم أعقله لزمه الطلاق؛ لأن شعوره بوقوع شيء منه دليل على أنه عقله قاله ابن ناجي وسلموه له وفيه نظر؛ إذ كثيرا ما يتخيل للمريض خيالات فيتكلم على مقتضاها بكلام خارج عن قانون العقلاء، فإذا أفاق أستشعر أصله وأخبر عن الخيالات الوهمية كالنائم.

(أو قال لامرأته يا طالق ... إلى ... مصدق فيما أتى) أي: إن قال مناديا: لمن اسمها طالق يا طالق فلا تطلق في الفتيا ولا في القضاء وقبل منه في نداء يا طارق بالراء بيا طالق باللام التفات لسانه في الفتوى دون القضاء.

(أو قال: يا حفصة ... إلى ... بأولى يلتحق) أي: قال الزوج: وله زوجتان حفصة وعمرة يا حفصة فأجابته عمرة لظنها انه يريد أن يعطيها شيئا أو يستمتع بها فطلقها أي: خاطب الزوج عمرة التي أجابته بصيغة الطلاق ظاناً أنها حفصة التي ناداها فالمدعوة أي: حفصة التي دعاها الزوج وهي المطلقة في الفتوى لا عمرة المجيبة؛ لأنه لم يقصد طلاقها (وبانتا مع قيام ... إلى ... في إكراهه في الفعل) أي: وطلقتا حفصة المدعوة بقصده طلاقها بالصيغة التي خاطب بها عمرة وعمرة بخطابها مع شهادة البينة عليه أو إقراره بذلك عند القاضي أو أكره الزوج على الطلاق زوجته فطلقها فلا يلزمه لخبر مسلم لا طلاق في إغلاق.

طلاق المكره:

أي: إكراه ولو أكره إكراها شرعيا (بكتقويم) جزء العبد المشترك بينه وبين آخر وقد حلف لا يشتريه من شريكه أو لا يبيعه له فاعتق الحالف نصيبه منه وهو مليء فقوم عليه نصيب شريكه لتكميل عتقه عليه فلا يحنث، هذا قول المغيرة، والمعتمد مذهب المدونة وهو الحنث؛ لأن إكراه الشرع طوع فالصواب العكس، ولولا ما عطف عليه من قوله أو في فعل لكان وجه الكلام لا (بكتقويم) جزء العبد قال ابن غازي: ولو أكره في فعل عليه كحلفه بطلاق زوجته لا يدخل دار فلان فأكره على دخولها فلا يحنث عند سحنون وهو مذهب المدونه، وهذا مقيد

بفعل لا يتعلق به حق لمخلوق كشرب خمر وزنا بطائعة لا زوج لها ولا سيد وبيمين بالبر ويكون المكره بالكسر غير الحالف وبعدم علمه حال اليمين بالإكراه ومقيد أيضا بما إذا لم يقل: لا أفعله طائعا ولا مكرها وبعدم فعله بعد زوال الإكراه في اليمين المطلقة، فإن انتفى قيد من هذه حنث.

(إلا إذا تورية القول عدم ...إلى ... بمحضر الملا) أي: حنث إلا أن يترك التورية أصلها أراده المعنى البعيد لقرينة كقوله طالق: مريد من وثاق أو وجعة بالطلاق قرب وضع الحمل، والمراد بها المخلص سواء كان بهذا أو بغيره مع معرفتها أي: استحضارها لعدم دهشته بالإكراه، وهذا ضعيف، والمذهب لا يحنث ولو تركها مع معرفتها التتائي: لو قدم الاستثناء على قوله أو في فعل ليعلم أنه مختص بالقول لكان أوضح؛ لأن التورية لا تكون في الفعل اهـ والإكراه يتحقق بخوف أي: غلبة ظن حصول شيء مؤلم أي: موجع حالا أو مآلا سواء هدد أو لم يهدد وطلب منه الحلف مع التخويف، فإن بادر قبل الطلب والتهديد فقال اللخمي: إكراه إن غلب على ظنه أنه لم يبادر يهدد وإلا فلا والمؤلم من قتل أو ضرب أو سجن بغير حق شرعي وإلا فليس إكراها أو قيد أي: تقييد بحديد في رجليه (أو صفع) أي: ضرب بباطن كف على قفا لشخص ذي مروءة أي: همة عالية ونفس كاملة بحضرة ملأ بالقصر أي: جماعة من الناس وإن لم يكونوا أشرافا، واحترز به عن صفعه في خلوة فليس إكراها ولو لذي مروءة وقيده ابن عرفة باليسير وإلا فهو إكراه مطلق.

(أو قتل نجل أو بمال يفقد وهل بشرط كثرة تردد) أي: بخوف قتل ولده ولو عاقا، وكذا بعقوبة البار إن تألم بها كما يتألم بنفسه أو قريبا منه أو بخوف الأخذ لماله أو إتلافه (بكحرقه)، وهل إن كثر المال الذي خاف عليه، فإن قلَّ فليس الخوف عليه إكراها، هكذا قال ابن الماجشون واستقربه ابنُ عبد السلام وصححه ابن بزيزة أو ولو قلَّ، قاله مالك ﵁ وأكثر أصحابه رضي الله عن الجميع.

ففي النوادر عنه لو أنه لم يحلف أخذ بعض ماله فهو كالخوف على البدن، وقال أصبغ: ليس الخوف عليه إكراها تردد للمتأخرين في جعل قول ابن الماجشون

تفسيرا لقولي مالك وأصبغ رضي الله عنهما بحمل الأول على الكثير والثاني على القليل، فالمذهب على قول واحد وهذا لابن بشير ومَن وافقه وجعله خلافا لهما ففيه ثلاثة أقوال، وهذا لابن الحاجب قال في التخويف بالمال: ثالثها إن كثر الأول لمالك والثاني لأصبغ والثالث لابن الماجشون.

(كأجنبي وبحلف أمرا. ليسلم الخائف مما حذرا) أي: إلا أن يكون المكلف مكرها بخوف قتل شخص أجنبي أو أخذ ماله بالأولى وأمر الخائف قتل الأجنبي ندبا بالحلف كاذبا ليسلم الأجنبي من القتل وتجب كفارة اليمين بالله وإن كانت غموسا لتعلقها بالحال، وقد تقدم أن المعتمد فيها أنها تكفر إن تعلقت بالحال أو المستقبل، وأن اللغو لا تكفر إلا إن تعلقت بمستقبل، وإن كانت بطلاق أو عتق أو نحوهما لزمه ما حلف به، فإن لم يحلف وقتل الأجنبي فلا ضمان عليه، لأن طلب حلفه ندب فقط.

(كذاك إقرار وعتق يلزم. بيع شراء ونكاح قسم) أي: مثل الإكراه على الطلاق الإكراه على الإقرار؛ لأن في ذمته كذا وعتق رقيقه والبيع والشراء وإنكاح بناته واليمين بعتق أو غيره وغير ذلك مما مر من قتل وضرب وصفع ذي مروءة.

(والكفر والسب وقذف المسلم. لم تستبح من دون قتل فاعلم) المسائل المتقدمة يتحقق فيه الإكراه بالتخويف بالقتل وما معه، وأما هذه المسائل فإنه لا يتحقق فيها إلا بالتخويف مع معاينة القتل، فإن أكره على أن يكفر بالله أو على أن يسب النبي عليه الصلاة والسلام أو على أن يقذف المسلم فإنه لا يقدم على ذلك إلا مع معاينة القتل فقط، وعطف السب على الكفر من عطف الخاص على العام، ولما كان أشد من الكفر لما فيه من قدر زائد عليه وهو القتل ولا تقبل توبته أتى به، ومثل قذف المسلم سب الصحابة بغير القذف بخلاف المسلم غير الصحابي فيجوز بغير القتل، وأما قذف غير المسلم فيجوز لغير القتل.

(كمرأة لم تلف ما سد الرمق .... إلى ... وثوابا أكمل) يعني أن المرأة إذا لم تجد من القوت ما يسد رمقها إلا لمن يزني بها بأن وصلت إلى حالة لو لم تفعل ذلك لماتت فإنه يسوغ لها حينئذ أن تمكنَّ من نفسها من يزني بها، لكن صبر من

ذكر على القتل ولا يكفر بالله ولا يسب النبي عليه الصلاة والسلام ولا يقذف المسلم ولا تزني المرأة أجمل أي: أفضل له وأكثر ثوابا.

(لا قتل مسلم وقطعه وإن. يزني فلا وإن بقتله فتن) يعني أن من أكره على قتل مسلم فإنه لا يجوز له أن يفعل ذلك ولو أدى إلى قتله، وكذلك لو أكره على قطع يد مسلم أو رجله مثلا فإنه لا يسعه أن يفعله ولو أدى إلى قتله، وكذلك لو أكره على الزنا بذات زوج أو سيد مكرهة فإنه لا يسعه الإقدام على ذلك ولو أدى إلى قتله؛ لأن هذه أفعال تعلق بها حق لمخلوق فهو مخرج من قوله: أو في فعل وأما بطائعة ولا زوج لها فيجوز بغير القتل.

(ومن على لزوم طاعة حلف. كرها جرى قولان فيه للسلف) يعني أن من أكره على الحلف على لزوم طاعة نفيا أو إثباتا كمن أكره على الحلف بالطلاق أو بالعتق أو نحوهما أنه لا يشرب الخمر أو لا يغش وما أشبه ذلك فهل تلزمه تلك اليمين وهو قول مطرف وابن حبيب أولا تلزمه وهو قول أصبغ وابن الماجشون قولان أما لو أكره على يمين متعلقة بمعصية أو بمباح لم تلزمه اتفاقا (كأن يجيز كطلاق طائعا) تشبيه في القولين وهما لسحنون والمعنى أن من فعل شيئا مكرها من طلاق أو عتق أو بيع ونحوهم ثم أجازه بعد زوال الإكراه كأن يقول: لا يلزمه لأنه ألزم نفسه ما لا يلزمه ثم رجع إلى اللزوم لاختلاف الناس في لزوم طلاق المكره وإليه أشار بقوله (والأحسن المضي حيث وقعا) فقوله: (كأن يجيز) أي: كأي:جازة المكره - بالفتح - على اليمين بالطلاق ونحوه الطلاق طائعا واعلم أنه قد مر أن من أركان الطلاق الأهل وأشار لنوع من القصد **بقوله**: (لا إن لسانه بفتوى سبقا) ويأتي أنه أشار لنوع آخر **بقوله**: (وباسقني ماء وكل كلم. إن يقصد الطلاق فيه يلزم).

«ومـوضـعُ الـطَّـلاق مـا تـحـقـيـقَـا	يـمـلـكُـهُ قـبـلَ وإن تَـعْـلـيـقَـا»
«كـقـولـه لأجـنـبـيَّـةٍ لَـدَى	الْـخِـطـبـة هـي طـالـقٌ وقَـصَـدَا»
«بـعـد نـكـاحِـهَـا كَـذَا إن دَخَـلَـتْ	وفـيـهـمـا عَـقِـبَ عَـقْـدٍ طُـلِّـقَـتْ»
«ويـجـبُ الـنِّـصـفُ عـلـيـهِ إلا	بـعـدَ ثـلاثٍ فـاطـرحـنَّـهْ كُـلا»
«عـلـى الـصَّـوابِ ولـو أن قـد بُـيِّـنَـا	فـإنـمـا يـلـزمُـهُ مـا سُـمِّـيَـا»

«كـواطـئٍ مـن بـعـد حِـنْـثِـهِ ولـم يـعـلـمْ بـأنَّ وطـأه لـهـا حَـرُمْ»
«كـمـا إذا أبـقَـى كـثـيـراً فـي الـعَـدَدْ بـذكـرِ جـنـسٍ أو مـكـانٍ أو بَـلَـدْ»
«أو زمـنٍ يـحـيـا إلـيـه ذو الْـحَـلِـفْ لا فـي فـتـاةٍ تـحـتَـه فـيـمـا سَـلَـفْ»
«إلا إذا الـطَّـلاقُ مـنـه يـحـصُـلُ وبـعـده يُـنـكِـحُـهَـا فـتـدخـلُ»
«وجـاز أن يَـنـكـحَ مَـن قـد عَـلَّـقَـا طـلاقَـهـا عـلـى نـكـاحٍ سَـبَـقَـا»
«كـذا نـكـاحُـهُ الإيـمـاءَ إن يَـعُـمْ كـلَّ فـتـاةٍ حـرَّةٍ لـفـظَ الـقَـسَـمْ»
«ومَـن عـلـى نـسـاءِ مِـصـرٍ أقـسَـمَـا فـيـمَـن أبـوهـا مـنـهـم قـد لَـزِمَـا»
«كـذاك فـي نـازلـةٍ بـهـا طَـرَتْ وبـطـبـاعـهـنَّ قـدْ تَـطَـبَّـعَـتْ»
«وقـولُـهُ فـي مـصـرٍ يـدخـلُ الـعَـمَـلْ إن يـنـوِهِ وحـيـثُ لا فَـلِـمَـحَـلْ»
«يـلـزمُ مـنـه سـعـيُـه لـلـجُـمـعَـهْ وهُـو فـي مـا زادَ عـنـه فـي سَـعَـهْ»
«وجـائـزٌ لـه بـهـا الْـمُـواعَـدَهْ وإنـمـا الـعـبـرةُ بـالـمُـعـاقَـدَهْ»
«لا ما إذا كلُّ النِّسا بالْحَلْف هُمْ أو كـان قـد أبـقـى قـلـيـلا كـالـعَـدَمْ»
«كـكـلِّ مـرأةٍ سـوى مَـن فُـوِّضَـتْ نـكـحـتُـهـا مـن كـلِّ جـنـسٍ طُـلِّـقَـتْ»
«أو مـن نـسـاءِ قـريـةٍ ذاتِ صِـغَـرْ أو عَـمِـيَ الـحـالـفُ فـي شَـرْطِ الـنَّـظَـرْ»
«أو عَـمَّـمَ الأبـكـارَ بـعـد أن حَـلِـفْ عـن كـلِّ ثَـيِّـبٍ أو الـعـكـسِ ارْتَـدَفْ»
«أو خَـشِـيَ الـعَـنَـتَ فـي الـمـؤجَّـلِ وقـد تـعـذَّرَ الـتَّـسـرِّي فـاقْـبَـلِ»
«أو قـال آخِـرَ فـتـاةٍ أنـكِـحُ فـطـالـقٌ لا شـيءَ فـيـه يـنـجَـحُ»
«وصُـوِّبَ الإيـقـافُ حـتـى يَـنـكِـحَـا ثـانـيـةً عـن وطءِ أُولَـى فـاسْـمَـحَـا»
«وهْـوَ كُـمُـولٍ فـي الـتـي قـد وُقِـفَـتْ واخـتـارَهُ فـي غـيـر أُولَـى سَـبَـقَـتْ»
«وحـيـثُ قـال إن لـم أنـكـحَـنْ مِـنْ مـديـنـةٍ فـهْـيَ طـالـقٌ تَـبِـنْ»
«ومـن سـواهـا بـعـدَهُ تَـزَوَّجَـا فـاحـكُـمْ بـتـنـجـيـزِ الطَّـلاقِ مُـدْرَجَـا»

الطلاق المعلّق:

(وموضع الطلاق ما تحقيقا. يملكه قبل وإن تعليقا) وموضعه أي: الطلاق ما أي: عصمة قائمة بالزوجة شرعا ملك وذكر العائد مراعاة للفظ ما قبله أي: قبل نفوذ الطلاق لقوله الآتي: (وفي ولاية من الزوج اعتبر) أي: الموضع حال النفوذ، هذا

إن ملك العصمة تحقيقا بل وإن كان تعليقا أي: معلقا عليه، هذا قول الإمام مالك المرجوع إليه وفاقا لأبي حنيفة وخلافا للشافعي رضي الله عنهم إن كان التعليق صريحا كإن تزوجتك فأنت طالق بل وإن دل عليه البساط (كقوله لأجنبية لدى. الخطبة هي طالق) أي: كقوله لأجنبية حال خطبتها هي أي: المخطوبة، طالق وقوله لدى خطبتها ظرف القول أي: قال ذلك لدى التماس نكاحها من وليها بسبب تغلية مهرها مثلا (وقصد) أي: وقد قصد القائل إن دخلت فأنت طالق (بعد نكاحها) أما الأولى فوقوع التطليق عند الخطبة بساط دال على التعليق من غير نية، إذ لو نوى بعد نكاحها لم يحتج لقوله لدى خطبتها (كذا إن دخلت) أو إن دخلت وحذف مفعول دخلت ليعم الدار وغيرها أي: فأنت طالق (وفيهما عقب عقد طلقت) إن تزوج التي علق طلاقها على تزوجها باللفظ أو البساط أو دخولها وقصد بعد نكاحها تطلق أي: تصير طالقا عقبه أي: العقد في الأولين والدخول في الثالثة.

(ويجب النصف عليه إلا. بعد ثلاث فاطرحنه كلا) وعليه أي: الزوج لكل منهما النصف من صداقها إن دخلت الثالثة قبل بنائه بها وإلا فعليه جميع صداقها، وكلما يعقد على من علق طلاقها على تزوجها تطلق ويلزمه النصف إلا عقده عليها بعد ثلاث من المرات وقبل زوج فلا تطلق ولا نصف عليه لعدم العصمة وفساد العقد إجماعا.

(على الصواب) ذكر هذا الفرع في هذا المحل من التوضيح فقال: لو أتى في لفظه بما يقتضي التكرار فقال قبل النكاح: كلما تزوجت فلانة فهي طالق، فظاهر كلام ابن المواز أنه يلزمه نصف الصداق ولو بعد ثلاث تطليقات، وقال التونسي وعبد الحميد وغيرهما الصواب أنه لا شيء عليه بعد الثلاث اهـ وإليه أشار الناظم تبعا لأصله بقوله: (إلا. بعد ثلاث فاطرحنه كلا) على الصواب اهـ والذي لأبي إسحاق في شرح الموازية إذا عين قبيلة تكرر عليه كلما تزوج منها ويلزمه نصف الصداق؛ كلما عقد النكاح في واحدة منهن إلا أن يتكرر نكاحه في واحدة ثلاث مرات فيتزوجها رابعة قبل أن تتزوج زوجا فلا يلزمه لها صداق لأنه نكاح باطل وهي مطلقة ثلاثا تزوجها قبل زوج وفارقها قبل البناء فلا صداق لها اهـ.

(ولو أن قد بنيا) أي: ولو دخل الزوج بالزوجة التي علق طلاقها على العقد عليها (فإنما يلزمه ما سميا) أي: فالصداق المسمى إن كان وإلا فصداق المثل يلزمه فقط، وقال ابن وهب: عليه المسمى ومثل نصف النصف بالطلاق عقب العقد والمسمى وطء ووجه المشهور أن كل وطء استند لعقد فلا يوجب زائدا عما أوجبه العقد.

(كواطئ من بعد حنثه ولم. يعلم بأن وطئه لها حرم) أي: كزوج واطئ زوجته التي علق طلاقها على شيء بعد حنثه في تعليقه بحصول المعلق عليه والحال أنه لم يعلم بالحنث قبل وطئه فعليه المسمى فقط ولو تكرر وطؤه، ابن عرفة وفي المدونة إن أنكحتك فأنت طالق فتزوجها لزمه طلاقها ولها النصف المسمى فإن بنى ولم يعلم فعليه صداق واحد لا صداق ونصف كمن وطئ بعد حنثه ولم يعلم وليس عليها عدة وفاة إن مات لعدم الزوجية إنما عليها ثلاث حيض، وشبه في لزوم الطلاق المستفاد من قوله: كقوله لأجنبية .... إلخ (كما إذا أبقى كثيرا في العدد ... إلى ... في فتاة تحته فيما سلف) أي: كأن طلق من يتزوجهن وأبقى لنفسه كثيرا من النساء لم يطلقهن سواء كان طلاقه بتعليق نحو إن فعلت كذا أو إن لم أفعله، فكل امرأة تزوجها طالق إلا من إقليم كذا أو إلا بعد عام أو بدون تعليق نحو كل امرأة أتزوجها طالق إلا من إقليم كذا أو إلا بعد شهر، وسواء كان ما أبقاه مساويا لما حلف عليه أولا وبين إبقاء الكثير بقوله: بذكر جنس ككل تركية يتزوجها طالق أو بذكر مكان أو بذكر بلد ككل مصرية يتزوجها طالق أو بذكر زمن يحيا إليه أي: يصل إليه عمره ذو الحلف أي: يشبه حياته إليه غالبا، وهذا يختلف بحسب اختلاف عمر الحالف من شبوبية وكهولة وشيخوخة ككل من يتزوجها هذا العام طالق، واحترز بقوله: يحيا إليه ظاهرا عن نحو كل امرأة يتزوجها إلى تسعين سنة طالق فلا تلزمه هذه اليمين ويشترط في اللزوم أيضا أن يبقى مدة بعد ما يبلغه عمره ظاهرا ينتفع بالزواج فيها عادة وإلا فلا يلزمه، قال ابن عرفة: وعلى المشهور إن عم النساء دون قيد لم يلزمه للحرج اهـ وإذا أبقى كثيرا بذكر جنس أو مكان أو بلد أو زمن يحيا إليه ظاهرا وكان متزوجا فلا تلزمه اليمين في فتاة تحته أي: في عصمته من الزوجات فلا تطلق عليه بهذه اليمين بناء على أن الدوام ليس كالابتداء،

والفرق بين هذا وبين من حلف لا يركب أو لا يلبس وهو راكب أو لابس ودام راكبا أو لابسا فحنث به أن حقيقة التزوج إنشاء عقد جديد ولم يتحقق، هذا فيمن تحته وليست حقيقة الركوب واللبس قاصرة على إنشائهما فإن كان نوى إنشاءهما، فلا يحنث بدوامها اهـ.

(إلا إذا الطلاق منه يحصل. وبعده ينكحها فتدخل) أي: فلا تلزمه أي: اليمين فيمن تحته في كل حال إذا طلقها أي: أبانها بعد يمينه ثم ينكحها فتدخل في يمينه إن شملها لفظه.

(وجاز أن ينكح من قد علقا. طلاقها على نكاح سبقا) وجاز أي: من علق طلاقها على تزوجها نكاحها أي: العقد عليها وإن كانت تطلق عقبه؛ لأن فائدته حل يمينه فيتزوجها عقب طلاقها ولا تطلق عليه إذا كانت الأداة التي علق بها لا تقتضي التكرار وإلا فلا يباح له نكاحها؛ إذ لا فائدة فيه حينئذ.

(كذا نكاحه الإيماء إن يعم. كل فتاة حرة لفظ القسم) أي: وله نكاح الإماء في قوله: كل فتاة حرة أتزوجها طالق؛ لأنه صار بيمينه كعادم الطول حيث خاف الزنا.

(ومن على نساء مصر أقسما. فيمن أبوها منهم قد لزما) ولزم التعليق في المصرية مثلا فيمن أبوها كذلك مصري وأمها شامية والأم تبع للأب ولو كانت عند أمها بالشام (كذاك في نازلة بها طرت. وبطباعهن قد تطبعت) أي: ولزم في الطارئة على مصر إن تطبعت بطباعهن أي: خلقهن لا إن لم تتطبع ولو طالت إقامتها.

(وقوله: في مصر يدخل العمل ... إلى ... وهو في ما زاد عنه في سعه) أي: وإن حلف لا أتزوج في مصر يلزم في جميع عملها إن نوى عملها وهو إقليمها أو جرى به عرف وإلا بأن نوى خصوصها أو لا نية له فلمحل لزوم الجمعة ثلاثة أميال وربع في الصورتين فتدخل بولاق وجزيرة الفيل ومصر العتيقة وجميع من في تربها كمن في تربة الإمام الليث.

(وجائز له بها المواعده. وإنما العبرة بالمعاقده) وله أي: الحالف لا يتزوج في مصر المواعدة بها على الزواج في غيرها لمصرية أو غيرها، لأن المرعي عقد النكاح والمواعدة ليست عقدا.

(لا ما إذا كل النسا بالحلف عم) أي: لا يلزمه شيء إن عم النساء الحرائر والإيماء والثيبات والأبكار الحضريات والبدويات بأن قال: كل امرأة يتزوجها طالق أو إن فعلت كذا فكل امرأة يتزوجها طالق وفعل المحلوف عليه فلا شيء عليه لرفع الحرج والمشقة قال تعالى: (وما جعل عليكم في الدين من حرج) ولم يعتبروا إمكان التسري؛ لأنها ليست كالزوجة في التحصين والضبط ولأنفة بعض النفوس منها فإن قلت: سيأتي أن من قال لزوجته: كل امرأة أتزوجها عليك طالق يلزمه مع أنه عم النساء؛ قلت: لزمه وإن عم النساء؛ لأن له مندوحة بطلاق المحلوف لها طلاقا بائنا.

(أو كان قد أبقى قليلا كالعدم) أو أبقى الحالف بطلاق من يتزوجها عددا قليلا في نفسه ككل امرأة أتزوجها إلا فلانة أو بنات فلان أو من قرية كذا وهي صغيرة جدا، ومثَّل لإبقاء القليل فقال: (ككل مرأة سوى من فوضت) فقال: ككل امرأة أتزوجها إلا تفويضا طالق فلا شيء عليه، وأما إن قال كل امرأة أتزوجها تفويضا طالق فيلزمه لإبقائه كثيرا وهي التسمية (نكحتها من كل جنس طلقت) أي: من كل جنس أي: من كل قبيلة أو من العجم أو العرب (أو من نساء قرية ذات صغر) أو كل امرأة أتزوجها طالق إلا من قرية صغيرة بحيث لا يجد فيها من تليق به.

(أو عمي الحالف في شرط النظر) أو قال: كل امرأة أتزوجها طالق حتى أنظرها أي: إلا إن أنظرها فعمي فلا شيء عليه وله أن يتزوج من شاء ولا تطلق عليه ولو لم يخش العنت؛ لأنه كمن عم النساء (أو عمم الأبكار بعد أن حلف. عن كل ثيب) أو انقلبت يمينه من الخصوص للعموم كمن علق طلاق الأبكار على تزوجهن بأن قال كل بكر أتزوجها طالق بعد تعليق طلاق كل ثيب على تزوجها بأن قال: كل ثيب أتزوجها طالق (أو العكس ارتدف) أو بالعكس بأن قال: كل بكر أتزوجها طالق وكل ثيب أتزوجها طالق فلا يلزمه في الثاني منهما على الأصح؛ لأنه هو الذي حصل به الحرج ويلزمه الأول على الأصح وقيل يلزمه فيهما وقيل: لا يلزمه فيهما، حكاها ابن الحاجب وغيره قال في التوضيح عن ابن رشد: والأول هو الجاري على المشهور، وقال ابن عبد السلام: هو أظهر الأقوال لدوران الحرج مع اليمين الثانية ووجودا وعدما.

(أو خشي العنت في المؤجل. وقد تعذر التسري فاقبل) يعني: أنه إذا قال: كل امرأة أتزوجها إلى أجل كذا فهي طالق وعين أجلا يبلغه عمره في ظاهر الحال، فإنه يلزمه إلا إذا خشي العنت أي: الزنا وتعذر عليه التسري فإنه يجوز له أن يتزوج ولا شيء عليه، وأما لو أجل بأجل لا يبلغه عمره ظاهرا فإنه لا شيء عليه ولو لم يخش العنت، قال في المؤجل للعهد أي: الذي تنعقد فيه اليمين بأن يبلغه عمره ظاهرا.

(أو قال آخر فتاة أنكح. فطالق لا شيء فيه ينجح) قال ابن القاسم: إذا قال آخر امرأة أتزوجها طالق لا شيء عليه؛ اهـ لأن الآخر لا يتحقق إلا بالموت ولا يطلق على ميت فهو كمن حرم جميع النساء؛ إذ لا يستقر ملكه على امرأة أبدا لاحتمال أن تكون التي يتزوجها آخر امرأة له، فكلما تزوج بامرأة فرق بينه وبينها.

(وصوب الإيقاف حتى ينكحا ... إلى ... واختاره في غير أولى سبقت وأشار بقوله: وصوب الإيقاف حتى ينكحا. ثانية لقول ابن المواز وسحنون: ونحن نرى أن يوقف عن وطء الأولى حتى ينكح ثانية فتحل له الأولى ويوقف عن الثانية حتى ينكح ثالثة، وهكذا ولما كان في التي يوقف عنها تعذيب رفعه **لقوله**: (وهو كمول في التي قد وقفت) أي: في الموقوف هو عنها كالمولي فإن رفعته فالأجل من يوم رفعته؛ لأن اليمين ليست بصريحة في ترك الوطء فإذا انقضى الأجل ولم ترض بالمقام معه من غير وطء طلق عليه، فإن تزوج امرأة وماتت أوقف ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذه أو يموت قبل أن يتزوج فيرد إلى ورثتها، وإذا مات المتزوج عمن وقف عنها فإنها لا ترثه ولها نصف الصداق لتبين أنها المطلقة لأنها آخر امرأة له ولا عدة عليها، واختار اللخمي قول سحنون وابن المواز ورجحه على قول ابن القاسم القائل بعدم اللزوم، لكن قال: إلا المرأة الأولى فلا أوافق سحنونا على إيقافه عنها، بل الصواب أن لا شيء عليه فيها؛ لأنه لما قال: آخر امرأة علمنا أنه جعل لنكاحه أولا لم يرده بيمينه وآخرا علق به يمينه وإليه أشار **بقوله**: (واختاره في غير أولى سبقت) أي: واختار اللخمي قولَ سحنون إلا المرأة الأولى، فإنه لا يلزمه شيء فيها ولو قال: أول امرأة أتزوجها طالق وآخر امرأة أتزوجها طالق فإنه يلزمه

الطلاق في أول من يتزوجها ويجري في آخر امرأة القولان قول ابن القاسم وقول سحنون وابن المواز، ولا يجري فيها اختيار اللخمي.

(وحيث قال إن لم أنكحن من ... إلى ... الطلاق مدرجا) يعني أن الشخص إذا قال: لم أتزوج من أهل المدينة فالتي أتزوجها من غيرها طالق فتزوج امرأة من غير أهل المدينة نجز طلاق الغير بمجرد العقد، وسواء تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها أو بعد أن يتزوج منها بناء على أنها حلية؛ لأنه في قوة قولنا: كل امرأة أتزوجها من غير المدينة فهي طالق، وهو الذي يؤخذ من الجواهر وهو ظاهر المدونة عند ابن رشد، وكلام اللخمي يدل على أنه إنما يلزمه إذا تزوج من غير المدينة قبل أن يتزوج منها بناء على أنها شرطية؛ لأنه في قوة قولنا: إن تزوجت من غير المدينة قبلها فهي طالق: وإلى هذا أشار **بقوله**: (تؤولت عن أنه لا يتضح. إلا إذا من قبلها غيرا نكح) وأما إن تزوج من المدينة أولا ثم تزوج من غيرها فلا تطلق بناء على الشرطية كما مر.

«وفـي ولايـةٍ مـن الـزَّوج اعـتُـبِـرْ حـالَ الـنُّـفـوذِ عـن مـحـلٍّ قـدْ ذُكِـرْ»
«فـحـيـثُ تـأتِّي ما عـلـيه اقْـسَـمَـا فـي حـالِ بَـيْـنـونَـتِـهَـا لَـنْ يَـلْـزَمَـا»
«وإنْ أُعـيـدَتْ فـأتـتْـهُ عَـلِـقَـا حـيـثُ بَـقِـيَ مـا بـه قـدْ عَـلَّـقَـا»
من عـصـمـةٍ شـيءٌ كـمَـنْ قد ظاهـرَا فـالـحـكـمُ فيه مـثـلُ ما قـد ذُكِـرَا»
«لا مَـن لـهـا يَـحـلـفُ أنَّ كـلَّ مَـنْ يَـنـكـحُـهَـا عـنـهـا طـلاقُـهـا يَـبِـنْ»
«فـهـذه طـلاقُ مَـن قـد نَـكَـحَـا فـي كـلِّ عِـصـمـةٍ عـلـيه صُـحِّـحَـا»
«وإن يـطـلِّـقِ الـتـي لـهـا حَـلَـفْ ثـم أتـى بـزوجـةٍ مـنـهـا خَـلَـفْ»
«ثـمَّ أعـادَهـا عـلـيـه لَـزِمَـا طـلاقُ أجـنـبـيَّـةٍ مُـنْـحَـسِـمَـا»
«ولا احـتـجـاجَ أنَّـهُ لـم يَـنْـكِـحِ عـنـهـا وإنْ لـقَـصْـدِ ذاكَ يَـجْـنَـحِ»
«لأنَّـه بـقـصـدِ أنْ لا يَـجْـمَـعَـا بـيـنـهـمـا وقـد أتـاه أجْـمَـعَـا»
«وهـل لأنَّ الـحـلـفَ مـعـقـودٌ عـلـى نـيَّـةِ مـحـلـوفٍ لـهـا لا مَـن خَـلا»
«أو إنَّـمـا ذا لـقـيـامِ الـبَـيِّـنَـهْ فـي ذاكَ تـأويـلان عـمَّـنْ بَـيَّـنَـهْ»
«ومـدَّةُ الـحـيـاة مـحـمـولُ الـقَـسَـمْ فـي لـفـظِ ما عِـشْـتَ لـكـونِـهِ يَـعُـمْ»
«إلا إذا يَـقـصـدُ كـونَـهـا مَـعَـهْ فـحـقُّـهُ فـي قـصـدِهِ أنْ يَـمْـنَـعَـهْ»

«ولو على الدُّخولِ عبدٌ عَلَّقَا منها ثلاثاً ثمَّ بعدُ عَتَقَا»
«فدخلَتْ من بعدِ عِتْقٍ لَزِمَتْ لأنها وقْتَ النُّفوذِ فَعَلَتْ»
«وإن يُعلِّقْ اثنتين تَقَعَا وبقيتْ واحدةٌ وأقْلَعَا»
«كالحكْمِ في زوجةِ عبدٍ طَلَّقَا واحدةً وبعد ذاكَ عَتَقَا»
«وإنْ على موتِ أبيه عَلَّقَا في زوجةٍ يملكُ أن تُطلَّقَا»
«لم ينفُذِ الطَّلاقُ فيها لِعَدَمْ محلُّه إذ بالمماتِ يَنْهَدِمْ»

(وفي ولاية من الزوج اعتبر. حال النفوذ عن محل قد ذكر) أي: واعتبر - بضم المثناة وكسر الموحدة - في ولاية أي: استيلاء الزوج عليه أي: المحل وهي العصمة ونائب فاعل اعتبر حال النفوذ أي: وقوع الطلاق أو الظهار الذي علقه الزوج تبعا لحصول المعلق عليه لا حال التعليق إذا كانت اليمين المنعقدة ولو في الجملة فيشمل قوله الآتي: (ولو على الدخول عبد علقا. منها ثلاثا ... إلخ، فإن لم تنعقد حال التعليق لصبا أو إكراه أو جنون فلا يعتبر حال النفوذ، فإن علق الصبي أو مكره أو مجنون ثم بلغ أو زال الإكراه أو أفاق وحصل المعلق عليه فلا شيء عليه لعدم انعقاد اليمين، وفيها والنوادر من قال: عليه الطلاق أو العتق لا فعل كذا وليس له حينئذ زوجة ولا رقيق ولم يفعله حتى تزوج أو ملكه فلا حنث عليه لعدم انعقاد يمين عليه حال النطق بها فلا تلزمه فيما تجدد له بعدها من زوجة أو رقيق قبل وقوع المعلق عليه أو بعده.

(وحيث تأتي) فلو فعلت الزوجة المحلوف بطلاقها ثلاثا أو أقل منها على أن لا تفعل كذا الشيء (ما عليها أقسما. في حال بينونتها) ولو واحدة بخلع أو رجعية انقضت عدتها (لن يلزما) الزوج الطلاق المعلق؛ لأنه لا ولاية له على عصمتها حال النفوذ فالمحل معدوم، وكذا إن حلف على فعل نفسه وفعله حال بينونتها فالأولى فلو فعل بالبناء للمفعول فقد نص ابن القاسم على أن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث ليأتينه أو ليقضينه وقت كذا وطلقها طلاق الخلع قبل مجيء الوقت لخوفه من مجيء الوقت وهو معدم أو قصد عدم الذهاب فلا تلزمه الثلاث ويعقد عليها بعده بربع دينار برضاها وولي وشاهدين في الصورتين وتبقى له فيها طلقتان أو

طلقة إن كان قد طلقها قبل ذلك طلقة واحدة، وهذا أحسن له من أن يطلق ثلاثا بعدم مجيئه أو قضائه له في ذلك الوقت ويكره له فعل لغير عذر.

(وإن أعيدت فاتته علقا ... إلى ... مثل ما قد ذكرا) ولو علق طلاق زوجته على فعلها أو فعله غير مقيد بزمن ثم بانت منه بخلع أو انقضاء عدة طلقة رجعية ثم نكحها أي: تزوجها راضية بصداق وولي وشاهدين (فأتته) أي: ففعلته الزوجة المحلوف عليه المعلق طلاقها عليه سواء كانت فعلته حال بينونتها أم لا حنث الزوج في تعليقه (حيث بقي مما به قد علقا) بيان للشيء الآتي (قد علقا من العصمة شيء) أي: طلقتان أو طلقة لعودها معلقا طلاقها إلى تمام عصمتها، سواء تزوجها قبل زوج أو بعده؛ لأن عقد الثاني لا يهدم عصمة الأول، فإن لم يبق من العصمة المعلق فيها، شيء بأن طلقها ثلاثا أو ما يتمها وتزوجها بعد زوج عادت إليه غير معلق طلاقها لاختصاصه بالعصمة الأولى، فإن قيد بزمن انقضى وأبانها ثم تزوجها فلا شيء عليه لانحلال يمينه بمضي الزمن المعين ولو لم يبنها ولو أتى بأداة تكرار ككلما فعلت كذا فأنت طالق اختصت بالعصمة الأولى المعلق فيها ولو قال: كلما تزوجتك فأنت طالق فلا يختص بالعصمة الأولى فكلما تزوجها تطلق عقبه، والفرق أنه في الأولى علق الطلاق من عصمة مملوكة حال التعليق بها وفي الثاني علقه على عصمة مستقبلة فعم سائر العصم، وشبه في اعتبار حال النفوذ في ملك العصمة وما فرعه عليه واختصاص التعليق بالعصمة المعلق فيها **فقال**: (كمن قد ظاهرا) فإن قال: إن فعلت كذا فأنت عليَّ كظهر أمي ففعل حال بينونتها فلا يلزم، وإن تزوجها بعدها ففعل، فإن بقي من العصمة المعلق فيها شيء لزمه وإلا فلا، وأخرج من الاختصاص بالعصمة الأولى (لا من لها يحلف ... إلى ... في كل عصمة عليه صححا) فقال: لا تختص اليمين بالعصمة المعلق فيها بالنسبة لزوجة لها يحلف بطلاق التي يتزوجها عليها أو عتق التي يتسراها عليه فيلزمه التعليق فيها أي: العصمة المعلق فيها عنها طلاقها من العصم المستقبلة، فإن طلق المحلوف لها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج عاد عليه التعليق فتطلق التي يتزوجها عليها وتعتق التي يتسراها عليها وهكذا أبدا.

(وإن يطلق التي لها حلف ... إلى ... طلاق أجنبية منحسما) وإن يطلق أي:

المحلوف لها بطلاق كل من يتزوجها عليها طلاقا بائنا دون الثلاث ثم أتى بزوجة أجنبية ثم أعادها عليها أي: المطلقة المحلوف لها أي: عقد عليها عقدا صحيحا بصداق وولي وشاهدين طلقت الأجنبية التي تزوجها حال بينونة المحلوف لها.

(ولا احتجاج أنه لم ينكح ... إلى ... بينهما وقد أتاه أجمعا) أي: ولا حجة له أي: الزوج معتبرة في دعواه أنه لم ينكح الأجنبية عنها أي: المحلوف لها وإنما تزوجها على غيرها، وبالغ على طلاق الأجنبية وعدم قبول حجة الزوج فقال: (إن لقصد ذاك يجنح) بل وإن ادعى نية؛ لأن قصده أن لا يجمع بينهما أي: يحمل على هذا (وهل لأن الحلف معقود على. نية محلوف لها لا من خلا) وهل عدم قبول نيته؛ لأن المعقود على نية محلوف لها ونيتها أن لا يجمع معها غيرها (أو إنما ذا لقيام البينه. في ذاك تأويلان عمن بينه) أو لكونه قامت عليه بينة ورفعته ولو جاء مستفتيا لقبلت نيته تأويلان عمن بينه لزم الحالف اليمين في قوله: إن كل من ينكحها عنها طلاقها يبن (ومدة الحياة محمل القسم ... إلى ... أن يمنعه) مدة حياتها ظرف اللزوم المقدر أي: لزمه اليمين مدة حياتها ما عاشت فلانة، وسواء كانت فلانة زوجته أم لا إلا إذا يقصد كونها معه أي: فلانة تحته، فإذا أبانها وتزوج وقال: نويت بقولي ما عاشت أي: في عصمتي قبل منه في الفتوى والقضاء (ولو على الدخول عبد علقا ... إلى ... لأنها وقت النفوذ فعلت) أي: ولو علق عبد الطلاق الثلاث على الدخول لدار مثلا فعتق بعد التعليق ودخلت بعد العتق لزمت الثلاث؛ لأن العبرة بحال النفوذ وهو حال النفوذ حر، فإن دخلت قبل العتق لزمه اثنتان ولم تحل له إلا بعد زوج ولو عتق بعد.

(وإن يعلق اثنتين تقعا ... إلى ... وبعد ذاك عتقا) أي: فلو قال العبد: إن دخلت الدار فأنت طالق طلقتين ثم إنه عتق ثم إنها دخلت الدار، فإنه يقع عليه طلقتان وتبقى معه بطلقة واحدة وإليه أشار بقوله: (اثنتين تقعا. وبقيت واحدة وأقلعا) لأنه حر وقت النفوذ يملك ثلاثا على زوجته وصار بمنزلة العبد يطلق زوجته طلقة واحدة ثم يعتق فإنها تبقى معه بطلقة واحدة لذهاب نصف طلاقه وهو طلقة ونصف طلقة فيكمل عليه وتبقى معه بطلقة واحدة وإليه أشار **بقوله**: (كالحكم في زوجة عبد طلقا. واحدة وبعد ذاك اعتقا) قالوا: لأنه لما عتق ملك عليها عصمة حر وقد طلق

النصف. قال مالك: لأن نصف طلاقه ذهب فصار كالحر ذهبت له طلقة ونصف فصارت طلقتان وبقيت واحدة، فلو علق العبد واحدة على الدخول ثم عتق ثم دخلت بقيت معه بطلقتين، ولو علق الطلاق غير مقيد بعدد كقوله: إن فعلت كذا فأنت طالق ففعلته بعد عتقه بقيت له طلقتان كما قاله أشهب، ابن عبد السلام: لأنه إنما يراعى يوم الحنث كمن قال إن فعلت كذا فأنت حر ففعله في مرضه فإنما هو في ثلثه.

(وإن على موت أبيه علقا ... إلى ... محله إذ بالممات ينهدم) يعني أن الحر إذا تزوج بأمة والده وعلق طلاقها على موت أبيه بأن قال لها: أنت طالق عند موت أبي أو إن مات أو يوم موت أبي كما قاله ابن عرفة، فإن ذلك لا يلزمه؛ لأن المعلق والمعلق عليه يقعان معا في زمن واحد فلم يجد الطلاق عند موت الأب محلا يقع عليه، وقد علمت أن المحل أحد أركان الطلاق والماهية المركبة من أجزاء تنعدم بانعدام بعض أجزائها، ولا بد أن يكون هذا الأب موروثا فلو مات مرتدا وقع الطلاق؛ إذ لا يرث المسلم الكافر ابن عرفة.

«ولَفْظُهُ طَلَقْتُ أو مُطَلَّقَهْ أنتِ وما ضَاهَاهُ لا مُنطَلِقَهْ»
«أو الطلاقُ لازمٌ لي وتُرَى واحدةٌ إلا لقصدِ أكثَرَا»
«كقولِهِ اعتَدِّي لها وصُدِّقَا في نفيه إن البِساطُ سَبَقَا»
«للعدِّ أو كانت بقيدٍ مُوثَقَهْ فقالت اطْلَقْني بذي مُوافِقَهْ»
«وحيثُ لم تسألْه تأويلانِ في كونه يَثبتُ يجريانِ»
«وبَتَّةٌ كذاكَ حبلُكِ على غاربِكِ الثَّلاثُ فيها جُعِلا»
«ومثلُها واحدةٌ بائنَهْ يَردفُهَا فهي ثلاثٌ كائِنَهْ»
«كذا بِخَلَيْتُ سبيلِكِ قصَدْ أو ادخُلي بائنةً فمُطَّرَدْ»
«ولزمتْ إلا إذا نَوَى أقلْ في زوجةٍ إن لم يكنْ بها دَخَلْ»
«ونحوُ مَيْتَةٍ دَمٍ ومثلُهَا وهبتُها رَدَدْتُهَا لأهلِهَا»
«أو أنتِ أو يقولُ ما أنقلِبُ إليه من أهلٍ حرامٌ مُغضِبُ»
«خليَةٌ بائنَةٌ كذا أنا وعند قصدِهِ النِّكاحَ أعلَنَا»
«بِحَلِفٍ وفي انتفاءِ دُيِّنَا إنِ البساطُ دلَّ عنه بَيِّنَا»

«كـذا ثـلاثٌ لَـزمـتْ فـي لـفـظِ لا عِـصـمـةَ لـي عـلـيـكِ حـتـماً مُـسْـجَـلا»
«أو اشـتـرتْـهَـا مـنـه إلا لِـفِـدَا واسـتـوجـبَـتْ واحـدةً لا أزْيَـدَا»

ألفاظ الطلاق

قوله: (ولفظه) وهو قسمان صريح وكناية.

ألفاظ الطلاق الصريحة:

فالصريح كما قال ابن الحاجب: ما تضمن لفظ الطلاق على أيِّ وجه كان، فلا يفتقر إلى نية، قال أيضا: وفسره في التوضيح بما معناه أنه لا ينصرف عنه بنية صرفه.

ألفاظ الطلاق الكناية:

والكناية ظاهرة وخفية:

(أ) الكناية الظاهرة:

فالظاهرة: ما يعدُّه العرف طلاقا، ابن الحاجب: وهي كالصريح في أنه لا تقبل دعواه في غير الطلاق، وعليه درج الناظم تبعا لأصله فيما يأتي، والخفية: ما تتوقف دلالته عليه على النية، فالصريح ما فيه لفظه كما مر نحو (طلقت) بتاء الفاعل أو (مطلقة) أنت أو أنت طالق مني (أنت وما ضاهاه) ولا يلزم في (منطلقة) إلا بالنية؛ لأنه لا يتضمن لفظه عرفا ولا شرعا وإن تضمن حروفه.

تتمة: فيما لو حذف القاف من أنت طالق، فإنه يجري على الطلاق بالنية، ومن قال غدا أطلق زوجتي فجاء غدا فلا شيء عليه (أو الطلاق لازم لي وترى. واحدة إلا لقصد أكثرا) أو مطلقة أو الطلاق لي لازم وسواء في ذلك لرفع الخبر أو نصبه أو جره وتلزم واحدة إلا لقصد أكثر منها فيما قدمه من الصريح ولا يمين عليه وقيل بوجوبها: وهما على الخلاف في يمين التهمة، علي الأجهوري: والظاهر أن محله في القضاء، وأما في الفتوى، فلا يمين وشبه به ما هو من الكناية **فقال**: (كقوله

اعتدي لها) فتلزمه أيضا واحدة إلا لنية أكثر (وصدقا) كما قال علي الأجهوري: (في نفيه) أي: في نفي إرادة الطلاق باعتدي (إن البساط سبقا. للعد) إن دل بساط على العد لدراهم أو غيرها (أو) أي: كما يصدق في نفيه (كانت بقيد موثقه) أي: إذا كانت موثقة بقيد أو نحوه (فقالت أطلقني بذي موافقة) وقالت: أطلقني فقال: أنت طالق، وقال: أردت من ذلك الوثاق ولا خلاف في تنويته إن سألته (وحيث لم تسأله تأويلان. في كونه يثبت يجريان) أي: وإن لم تسأله فتأويلان في تنويته وعدمها إذا حضرته للنية وإن لم تحضره قبلت نيته في استفتائه، هذا تقرير الجماعة فيه، وقال البناني: إنما التأويلان في المستفتي وفي الشامل: وإن لم تكن موثقة لم يدين وظاهره وإن كان مستفتيا وهو الذي في ابن عرفة، وأما ابن عبد السلام فقيده بما إذا قامت عليه البينة وتلزم الثلاث ولا ينوى مطلقا بنى أو لم يبن في أنت بتة أو البتة أو المبتوتة من البت وهو القطع فكأن العصمة التي بيده قطعها ولم يبق بينه وبين المرأة منها صلة، ولذلك قضى عمر فيها بالثلاث وبه قال علي وعائشة وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم، وقال ابن وهب فيه عن مالك؛ لأنه أمر قد عرف في الناس فلا تنفع فيه نية.

(وبتة كذاك حبلك على. غاربك الثلاث فيها جعلا) أي: وتلزم الثلاث في قوله لها: أنت بتة؛ لأن البت هو القطع فقد قطع العصمة ولم يبق شيئا منها بيده ولا تقبل منه نية الأقل ولو لم يبن بها، وكذا حبلك أي: عصمتك على غاربك أي: كتفك فلم يبق شيئا منها بيده. (ومثلها واحدة ببائنه. يردفها فهي ثلاث كائنه) أي: أو قال لها: أنت طالق واحدة بائنة فتلزمه الثلاث نظرا للفظ بائنة وإلغاء الواحدة احتياطا للفروج أو تقدير واحدة صفة لمرة أي: دفعة لا لطلقة.

(كذا بخليت سبيلك قصد. أو ادخلي بائنة فمطرد) أي: أو قصد أي: الواحدة البائنة بقوله: خليت سبيلك أي: طريقك فاذهبي حيث شئت فلا ملك لي عليك، أو قصدها بقوله: ادخلي ونحوه من الكنايات الخفية فتلزمه الثلاث، والفقه في هذه الألفاظ أنها ليست سواء، أما بتة فثلاث دخل بها أم لا، وأما حبلك على غاربك ففي كتاب التخيير والتمليك من المدونة هي ثلاث ولا ينوى؛ لأن هذا لا يقوله أحد وقد أبقى من الطلاق شيئا، وأما واحدة بائنة وادخلي ففي كتاب التخيير

والتمليك منها أيضا، وإن قال لها بعد البناء أنت طالق واحدة بائنة فهي ثلاث، أو قال لها: الحقي بأهلك واستتري أو ادخلي أو اخرجي يريد بذلك كله واحدة بائنة فهي ثلاث، فقيد ذلك بما بعد البناء.

(ولزمت إلا إذا نوى أقل ... إلى ... رددتها لأهلها) أي: وتلزم الثلاث في كل حال إلا إذا نوى أقل منها كواحدة أو اثنتين إن لم يكن الزوج بها دخل أي: الزوجة وفي قوله: أنت عليَّ نحو ميتة ودم ولحم الخنزير وإن لم ينو بها الطلاق؛ لأنها من الكنايات الظاهرة، فإن كان دخل بها لزمت الثلاث ولو نوى أقل منها، والواو في قوله: ودم بمعنى أو وتلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل في غير المدخول بها في قوله ومثلها وهبتها نفسها أو عصمتها أو لأبيها أو أهلها ورددتها لأهلها.

(أو أنت أو يقول ما أنقلب. إليه من أهل حرام مغضب) يعني أن الزوج إذا قال لزوجته التي لم يدخل بها: أنت حرام، سواء قال: عليَّ أو لم يقل، أو قال لها: ما انقلب إليه من أهل حرام فإنه يلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل منها فإنه يصدق، وإن قال ذلك لزوجته المدخول بها فإنه يلزمه الثلاث ولا يصدق إن ادعى أنه أراد أقل من ذلك ولو حذف لفظ أهل لكان الحكم كذلك إلا أنهما يفترقان فيما إذا قال: حاشيت الزوجة فيصدق حيث لم يذكر الأهل ولا يصدق حيث ذكره.

(خلية بائنة كذا أنا) يعني أن من قال لزوجته التي لم يدخل بها: أنت خلية أو بائن، وسواء قال: مني أو لم يقل، أو أنا خلي منك أو أنا بائن منك، أو أنا حرام عليك أو ما أنقلب إليه من أهل حرام، فإنه يلزمه الثلاث إلا أن ينوي أقل من ذلك، فإن دخل بها فإنه يلزمه الثلاث ولا ينوى فيما دون الثلاث.

(وعند قصده النكاح أعلنا. بحلف) أي: هذا راجع لهذه الألفاظ التي ينوى فيها في غير المدخول بها فقط، والمعنى أنّا إذا قلنا: ينوي وأراد أن يتزوج بها فإنه يحلف حينئذ أنه ما أراد إلا واحدة أو اثنتين ولا يحلف قبل إرادة النكاح فلعله لا يتزوجها، ومفهومه لو نكل لزمه الثلاث، وقوله بحلف أي: إذا روفع، وعبَّرَ بالنكاح دون الارتجاع؛ لأن هذا طلاق بائن.

(وفي انتفاء دينا. إن البساط دل عنه بينا) أي: ودين في جميع الألفاظ صريحة

أو كناية بيمين إن رفعته البينة وبغيره إن جاء مستفتيا في نفي إرادة الطلاق من أصله إن دلَّ بساط على نفي الطلاق بأن تقدم كلام غير الطلاق يكون هذا جوابه وإلا بانت منه إذا كان كلاما مبتدءا المتيطي: إن قال لمن طلقها هو أو غيره قبله يا مطلقة وزعم أنه لم يرد طلاقا، وإنما ذكر ما قد كان أو أكثرت في مراجعته على غير شيء فقال لها: يا مطلقة أي: شبهها في البذاء وطول اللسان صدق في ذلك كله، وبعبارة ودينا أي: في المدخول بها وغيرها إن دل بساط عليه وهو راجع لهذه الألفاظ من قوله في نحو ميتة ... إلخ كأن يقول: أردت في الرائحة مثلا وكان يقول أردت خلية من الخير وكأن يقول: أردت ببائنة منفصلة، وبقولي: أنا بائن أي: منفصل إذا كان بينهما فرجة أي: أنت منفصلة مني أو أنا منفصل منك، وكأن يقول: أردت بالدم في الاستقذار إذا كانت رائحتها قذرة أو كريهة.

(كذا ثلاث لزمت في لفظ ... إلى ... واستوجبت واحدة لا أزيدا) يعني أن الزوج إذا قال لزوجته: لا عصمة لي عليك فإنه يلزمه الثلاث ولا ينوى في المدخول بها إلا أن يكون ذلك بمعنى الفداء فإنه يلزمه طلقة واحدة بمعنى الخلع حتى تزيد ثلاثا، وكذلك يلزمه الثلاث ولا ينوي مطلقا إذا اشترت العصمة من زوجها مثل أن تقول: بعني عصمتك علي فيفعل، وكذلك لو قالت: اشتريت ملكك علي أو طلاقك علي؛ لأنها اشترت كل ما كان يملك منها بخلاف لو قالت: بعني طلاقي فتلزم واحدة تملك بها نفسها ولا يلزمه ثلاث؛ لأنها أضافت الطلاق إلى نفسها وليس لها هي طلاق فدل على أنها إنما قصدت بقولها: طلاقي مطلق الطلاق ومطلقه واحدة بخلاف لو أضافته إليه؛ لأنه يملك الثلاث وظاهر الإطلاق إرادة الجميع.

«وتَلزمُ الثَّلاثُ إلا إن قَصَدْ أقلَّ منها مطلقاً فليُعتَمَدْ»
«في لفظِ خَلَّيتُ سبيلَكِ وفي فارقتُكِ اللفظُ بِفَرْدٍ يكتفِي»
«ونُويَ الحالفُ في النَّفي وفي عَدَدِهِ في كاذْهبي وانْصَرفي»
«وقولُه لم أتزوَّجْكِ كَذَا كذاكَ الْحَقِي بأهلك احتَذَا»
«أو قيل هل لكَ فتاةٌ فَنَفَى أو أنت حرَّةٌ عتيقةٌ قَفَا»
«أو لست لي بامرأةٍ قدْ أُلْحِقَا إلا إذَا في ذا الأخير عَلَّقَا»

«ونَفيُهُ النِّكاحَ ما بينهمَا والْمِلْكَ والسَّبيلَ عنها فاعْلَمَا»
«لا شيءَ فيه إن يكنْ مُعاتِبَا وفي سِوَى ذاكَ البتاتُ وَجَبَا»
«وإنْ يَقُلْ وجهُك من وجهي أو عليَّ وجهُكِ فَكُلًّا قد حَكَوْا»
«أو ما أعيشُ فيه ثمَّ ذَكَرَا لفظَ حرام في الجميع خَبَرَا»
«فهلْ بذَا تَحرُمُ أو لا تحْرُمُ قولان كلٌّ للهُداة يُعْلَمُ»
«كأن يقولَ يا حرامٌ أو الحلالْ حرامٌ أو عنِّي حرامٌ أو يقالْ»
«جميعُ ما أملكُهُ حرامُ ولم يُردْهَا ما له انْبِرَامُ»
«وإن يقلْ عتيقةً أو سائبَهْ منِّي فللآتي منه مُناسَبَهْ»
«أو ليس ما بيني وبينكَ حلالْ ولا حرامٌ فحقيقٌ أن يُقالْ»
«عن نفيهِ يُولي وحيثُ نَكَلا نُويَ في عَدَدِهِ وُنُكِلا»
«ولا يُنَوَّى في الطَّلاق والعَدَدْ لنكرةٍ إنِ الطَّلاقُ قد قَصَدْ»
«من بعد أنتِ بائنٌ بِريَهْ أو بَتَّةٌ ومثلُهَا خَلِيَّهْ»
«جوابَ قولِهَا لحبِّ فُرْقَتِكْ لو فَرَّجَ الله لنَا من صُحبتكْ»
«وباسقِني ماءً وكُلَّ كَلِم إنْ يقصدِ الطَّلاقَ فيه يَلْزَمْ»
«لا إن بلفظِهِ الطَّلاقَ قَصَدَا فغَلَطاً أتاهُ لا تَعَمُّدَا»
«إن قصدَ الثَّلاثَ أنْ يُنَجَّزَا فقالَ أنتِ طالقٌ وَضَمَّرَا»
«ومن يقلْ يا أختي أو يا أمَّتِي سُفِّهَ مثلُ قائلٍ يا عمَّتِي»

قوله: (وتلزم الثلاث إلا إن قصد. أقل منها مطلقا فليعتمد) أي: ويلزم ثلاث إلا أن ينوي أقل فتقبل نيته مطلقا في المدخول بها وغيرها في قوله لها (خليت سبيلك) **وقوله**: (وفي. فارقتك اللفظ بفرد يكتفي) أي: وتلزم واحدة إلا أن ينوي أكثر في فارقتك بنى بها أو لم يبن؛ لأن الفراق والطلاق واحد قاله اللخمي.

(ب) الكناية الخفية:

ولما أنهى الكلام في الكنايات الظاهرة أتبعه بالخفية المحتملة للطلاق وغيره **فقال**: (ونوي الحالف في النفي) أي: في الطلاق، فإن لم يرده حلف وإن أراده (وفي عدده) أي: نوي في عدده فيقبل منه ما أراد في قوله لها: (في كاذهبي

وانصرفي. وقوله: لم أتزوجك كذا) أو قال لها: (الحقي بأهلك. أو قيل: هل لك فتاة فنفى. أو أنت حرة عتيقة قفا) .**قوله**: (ولست لي بامرأة قد ألحقا. إلا إذا في ذا الأخير علقا) أي: أو لست لي بامرأة إلا أن يعلق في هذا الفرع الأخير نحو إن دخلت الدار فلست لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة ففعلت لزمه الثلاث إن نوى به مطلق الطلاق أو لا نية له، فإن نوى شيئا لزمه وإن نوى غير الطلاق صدق بيمين في القضاء وبغيرها في الفتوى، هذا هو الذي رجح من أربعة أقوال، ولكن ينبغي تقييد تصديقه بما إذا دل عليه بساط.

(ونفيه النكاح ما بينهما... إلى ... ذاك البتات وجبا) أي: وإن قال لزوجته: لا نكاح بيني وبينك أو لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك فلا شيء عليه إن كان عتابا وإلا بأن لم يكن عتابا بل قاله ابتداء أو في نظير ما يقتضي عدمه فبتات في المدخول بها وينوى في غيرها قاله بعضهم بلفظ ينبغي.

(وإن يقل وجهك من وجهي... إلى ... لفظ حرام في الجميع خبرا) أي: وهل تحرم على الزوج ولا تحل إلا بعد زوج ولا ينوى في المدخول بها بقوله لها وجهي من وجهك حرام وينوى في غير المدخول بها في الفتوى والقضاء وهو الراجح، بل حكى ابن رشد عليه الاتفاق وقيل: لا شيء عليه، أو وجهي على وجهك حرام بتخفيف ياء على، فهل تحرم عليه ولا تحل إلا بعد زوج وهو الراجح أو لا شيء عليه، أو قال لها: ما أعيش فيه حرام.

فقوله: (فهل بذا تحرم أولا تحرم. قولان كل للهدات يعلم) أي: فهل يلزمه الثلاث أو لا شيء عليه؛ لأن الزوجة ليست مما يعيش فيه فلم تدخل في لفظه إلا أن ينويها فيلزمه وقيل لا شيء عليه، وإن أدخلها في يمينه قولان في كل من الفروع الثلاثة.

أما الأول: ففي سماع أصبغ من كتاب التخيير من قال لامرأته: وجهي من وجهك حرام فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ابن رشد: اتفاقا؛ لأنه كقوله أنت عليَّ حرام وهو بعد البناء ثلاث لا ينوى في أقل منها إلا أن يأتي مستفتيا، وفي حكاية ابن رشد الاتفاق أدل دليل على شذوذ مقابله.

وأما الثاني: فقاله اللخمي: إن قال: وجهي على وجهك حرام كان طلاقا، وقبله ابن رشد وابن عبد السلام، وزعم الناظم تبعا لأصله في التوضيح أن اللخمي نصَّ فيه على عدم اللزوم بعد أن أشار لقول ابن راشد باللزوم فادعى الخلاف فيه، وجرى على ذلك هنا وذلك كله وهم، فالواجب القطع هنا باللزوم.

وأما الثالث: فالقولان فيه معروفان قيل: لا شيء عليه؛ لأن الزوجة ليست مما يعيش فيه فلم تدخل في لفظه إلا أن ينويها فتلزمه، وقيل: لا شيء عليه وإن أدخلها في يمينه والقول الثاني يلزمه الثلاث، وشبه في أنه لا شيء عليه فقال: (كأن يقول) أي: الزوج لها أي: الزوجة (يا حرام) فلا شيء عليه قال ابن عبد الحكم أبو عمران: ولا نص عليه لغيره، وقيده ابن يونس بما إذا لم يرد به طلاقا.

قوله: (الحلال حرام) ولم يقل: عليَّ (أو عني حرام) ولم يقل أنت فليس عليه فيه شيء ولم يحك ابن عرفة خلافه **قوله**: (أو يقال. جميع ما أملكه حرام. ولم يردها ماله انبرام) أي: أو قوله جميع ما أملك حرام ولم يرد أي: لم ينو الزوج إبرامها أي: الزوجة في جميع ما أملك بأن نوى إخراجها أو لم ينو إدخالها ولا إخراجها فلا شيء عليه، وبه أفتى أبو بكر بن عبد الرحمن، فهذه غير مسألة المحاشاة وهي الحلال عليَّ حرام، فلا بد فيها من إخراجها أولا، والفرق بين الفرعين أن الزوجة لما لم تكن مملوكة له لم تدخل إلا بنية إدخالها في قوله: جميع ما أملكه بخلاف الحلال علي حرام فإنه شامل لها فاحتيج لإخراجها من أول الأمر فقوله: ولم يردها ما له انبرام. خاص بجميع ما أملك.

قوله: (وإن يقل عتيقة أو سائبه ... إلى... فحقيق أن يقال. عن نفيه يولي) أي: وإن قال الزوج لزوجته: أنت عتيقة مني أو قال أنت سائبة مني أو قال: ليس بيني وبينك حلال ولا حرام وقال: لم أرد بشيء منها طلاقا حلف على نفيه إرادته بإحدى هذه الصيغ الثلاث ولا شيء عليه **قوله**: (وحيث نكلا. نوي في عدده ونكلا) أي: فإن نكل فإنَّ الطلاق يقع عليه ولكن ينوى في عدده أي: فيما أراد ويقبل منه؛ لأن نكوله أثبت عليه أنه أراد الطلاق وأنه كاذب في قوله: لم أرد

طلاقا فكأنه قال: أردت الطلاق، فلذلك نوي في عدده، وبهذا يرد قول البساطي: كيف يقبل منه أنه أراد كذا من العدد وهو منكر أصل الطلاق وليس لنا في هذا إلا محض التقليد، والظاهر أنه إن لم يدع نية بشيء يلزمه الثلاث **وقوله**: (ونكلا) راجع لهذا القسم وللسابق في قوله: (ونوي الحالف في النفي وفي. عدده في كاذهبي ... إلخ) لتلبيسه على نفسه وعلى المسلمين؛ لأنه لا يعلم ما أراد بهذه الألفاظ، ومقتضى التعليل أنه يعاقب حلف أو نكل **قوله**: (ولا ينوى في الطلاق والعدد... إلى ... لو فرج الله لنا من صحبتك) موضوع هذه المسألة أعم من أن يكون قبل الدخول أو بعده والمعنى أن الزوجة إذا قالت لزوجها أود لو فرج الله لي من صحبتك فقال لها جوابا بذلك أنت: بائن أو أنت خلية أو قال لها جوابا لقولها: أنا بائن منك أو أنا بريء منك أو خلي أو أنا بات منك وقال: لم أرد بذلك الطلاق فإنه يلزمه في كل لفظ من هذه الألفاظ الطلاق الثلاث ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث.

قوله: (وباسقني ماء وكل كلم. إن يقصد الطلاق فيه يلزم) أي: وإن قصده أي: الطلاق بقوله لزوجته: اسقني الماء أو قصده بكل كلام كادخلي أو اخرجي أو كلي أو اشربي مما ليس من لفظ الصريح ولا كنايته الظاهرة وجواب إن قصده لزم الطلاق الزوج، ويستثنى من كل كلام الكلام الصريح في غير الطلاق كالظهار فلا يقع به الطلاق إذا نواه به كما يأتي في قوله: (وكونه بظهر من تأبدا. تحريمها صريحه اللذ عهدا) ولا ينصرف للطلاق إلا الصريح في العتق كحرة ومعتقة فيلزم الطلاق به **قوله**: (لا إن بلفظه الطلاق قصدا. فغلطا أتاه لا تعمدا) أي: لا يلزمه شيء إن قصد التلفظ أي: النطق والتكلم بلفظ الطلاق كأنت طالق فلفظ أي: نطق وتكلم بهذا أي: اسقني مثلا غلطا بأن سبقه لسانه إلى ما تكلم به غير قاصد التطليق.

قوله: (إن قصد الثلاث أن ينجزا. فقال: أنت طالق وضمرا) أي: أو قصد أن ينجز أي: يوقع الطلاق الثلاث بأنت طالق ثلاثا فقال: أنت طالق وسكت عن قوله بالثلاث فلم يتكلم به مع استحضاره ندما على نيته وراجعا عنها أو ساهيا عن قوله بالثلاث فلا يلزمه إلا طلقة واحدة في الفتيا والقضاء إلا أن ينوي بقوله: أنت طالق

الثلاث فتلزمه وإن أراد أن ينجز طلقة واحدة فقال: أنت طالق ثلاثا فقال مالك رضي الله عنه تلزمه الثلاث ولا تقبل نيته، وقال سحنون: تقبل في الفتوى.

قوله: (ومن يقل يا أختي أو يا أمتي. سفه مثل قائل يا عمتي) أي: وسفه أي: نسب للسفه زوج قائل لزوجته يا أختي أو يا أمي الواو بمعنى أو ومثله يا عمتي أو بنتي أو خالتي، وفي المدونة: للإمام مالك قوله: يا أخته يا أمه أو يا عمته أو يا خالته لا شيء فيه وهو من كلام أهل السفه.

«وبالَّذي أَفْهَمَ معناهُ لَزِمْ ... من الإشارَةِ بفعلٍ أو كَلِمْ»
«كذا بنفسِ ما يكونُ أرْسَلا ... بهِ لها مَعَ رَسولٍ مُسْجَلا»
«وبكتابةٍ إنِ العزمُ حَصَلْ ... وشرطُها بدونِ عَزْمٍ أن تَصِلْ»
«وهل بنفسي الكلامِ يَلْزَمُ ... أولا خلافٌ للشُّيوخِ يُعلَمُ»
«وإن بعطفٍ الطَّلاقُ كُرِّرَا ... بواوٍ أو فا أو بثُمَّ شُهِرَا»
«فيه ثلاثٌ لدخولٍ سَبَقَا ... كقوله معْ طلقتين مُطلَقَا»
«كدونِهِ فيمَن دخولُها سَبَقْ ... كغيرها إن ساقَهُ على نَسَقْ»
«إلا لتأكيدٍ نَواهُ فيهِمَا ... إن لم يُعلِّقْهُ بمعدودٍ نَمَا»
«وإن يطلِّقْ ثم بعدُ سُئلا ... ما ذا فعلتَ فأجابَ مُعْجَلا»
«بهيَ طالقٌ فإنْ لم يُضمُرِ ... إخبارَهُ ففي لُزومِ المخْبِرِ»
«واحدةٌ فقط أو اثنتانِ ... في ذاك يجري عندهم قولانِ»
«وطلقةٌ تلزمُ دون مَيْنِ ... في نصفِ طلقةٍ أو طلقتينِ»
«كذا بنصْفَيْ طلقةٍ أو نِصْفِ ... وثُلْثِ طلقةٍ بكلٍّ تَكفِي»
«ومثلُها واحدةٌ في واحدَهْ ... تَلزَمُ فيها طلقةٌ لا زائدَهْ»
«كذا متى ما فعلَتْ وكُرِّرَا ... وطالقٌ معْ أبدًا قد ذُكِرَا»
«في ربعهَا ونصفِ طلقةٍ كَذَا ... واحدةٌ في اثنين ثِنتانِ احْتَذَا»
«أو الطلاقُ الكلُّ إلا نصفَهُ ... إلا إذا الإظهارُ كان وصفَهُ»
«أو إن نكحتُكِ فأنت طالقْ ... ثم يقولُ في كلامٍ لاحقْ»
«من هذه القريةِ حتماً كلُّ مَنْ ... نكحتُها فهي طالقٌ تَبِنْ»
«وتلزمُ الثَّلاثَ فاعلمْ مُكْمَلَهْ ... بإلا نصفَ طلقةٍ فَحَصَلَهْ»

«كذا اثنتين في اثنتين كلَّمَا ... حِضْتِ إذا ما ومتى ما كُلَّمَا»
«طلقتُ إياكِ عليكِ وَقَعَا ... منِّي طلاقٌ أو أنت طالقٌ مَعَا»
«وبعدها طلِّقَها بواحدَهْ ... في كلِّها الثلاثُ نلتَ الفائدَهْ»
«ومثلُهَا يكونُ إنْ طَلَّقتُهَا ... فهِيَ طالقٌ ثلاثاً قبلَهَا»
«وبينكنَّ طلقةٌ في أربعِ ... يَلحقُ كلَّ طلقةٌ فاستَمِعِ»
«ما لم يزدْ عن أربعٍ إلى ثمانْ ... فإن يزدْ كان لكلٍّ اثنتانْ»
«سحنونٌ إنْ شَرِكَ طُلِّقْنَ جُمَعْ ... كلَّ ثلاثاً وهْوَ غيرُ ما سُمِعْ»
«وذو ثلاثِ نِسوةٍ وطَلَّقَا ... منهنَّ مرأةً ثلاثًا نَسَقَا»
«وبعدَهُ أشركَ معهَا الثَّانِيَهْ ... ومعهما أشرَكَ فيهِ البَاقِيَهْ»
«فالطَّرفان بالثَّلاثِ أُلزِمَا ... وفي اثنتين في سواهما أحْكُمَا»
«وأُدِّبَ الذي يُجَزِّي ويُرَدْ ... كالجزءِ إن طلِّقَهُ وإنْ كَيَدْ»
«وبكلامه الكلامُ والشِّعَرْ ... منها على الأحسَنِ لازمٌ يُقَرْ»
«لا بسُعالٍ أو بُصاقٍ يَقَعُ ... أو بمخاطِ الأنْفِ أو ما تُدْفَعُ»

هل يقع الطلاق بالإشارة من الأخرس أو غيره؟

قوله: (وبالذي أفهم معناه لزم. من الإشارة بفعل أو كلم) أي: ولزم الطلاق بالإشارة المفهمة له من أخرس أو سليم، وظاهر نقل الباجي أنها منها سواء، وعند ابن بشير وتبعه ابن الحاجب أنها من الأخرس كالصريح ومن القادر كالكتابة **قوله**: (كذا بنفس ما يكون أرسلا. به لها مع رسول مسجلا) أي: ولزم أيضا بمجرد إرساله للزوجة مع رسول ولا يتوقف على تبليغ الرسول.

هل يقع الطلاق بالكتابة؟

قوله: (وبكتابة إن العزم حصل. وشرطها بدون عزم إن تصل) أي: ولزم أيضا بالكتابة به لها أو لغيرها في حال كونه عازما على الطلاق حين كتبه أو إخراجه أولا يعني أو غير عازم بأن كتبه وأخرجه لينظر أو يشاور فيلزمه الطلاق إن وصل الكتاب لها، لا إن لم يصل ولو أخرجه ويرده قبل وصوله إن أحب على المشهور،

ويدخل في كلامه من لم تكن له وقت الكتابة نية فإنه محمول عند اللخمي على عدم العزم؛ لأنه الأصل وعند ابن رشد على العزم للاحتياط وفي البيان له أيضا فإن كتب لها إن وصلك كتابي هذا فأنت طالق فلا اختلاف فيه أنه لا يقع عليه الطلاق إلا بوصول الكتاب إليها، فإذا وصل إليها طلقت مكانها وأجبر على رجعتها إن كانت حائضا.

قوله: (وهل بنفسي الكلام يلزم. أولا خلاف للشيوخ يعلم) أي: وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف، ومعناه كما قال القرافي: أن يقول في نفسه: أنت طالق كما يقوله بلسانه.

عطف ألفاظ الطلاق بالواو وثم الفاء هل يعدّ ثلاثاً؟

(وإن بعطف الطلاق كررا. بواو أو فا أو بثم شهرا. فيه ثلاث) أي: وإن كرر الطلاق بعطف واو أو فاء أو ثم فثلاث إن دخل بها أعاد المبتدأ أولا ولا ينوى في إرادة التأكيد وتبع هنا في شرط الدخول ابن شاس وابن الحاجب ويلزم في غيرها وفي التوضيح ولم أر نصا يوافقها ونحوه لابن عرفة قال من أنصف علم أن مذهب المدونة في لزوم الثلاث في ثم والواو ظاهر ونص في من بنى أو لم يبن وهو مقتضى مشهور المذهب فيمن اتبع الخلع طلاقا.

قوله: (لدخول سبقا. كقوله مع طلقتين مطلقا) أي: وكما تلزم الثلاث في العطف تلزم في أنت طالق طلقة مع طلقتين مطلقا دخل بها أم لا بلا عطف ثلاثا في المدخول بها نسقه أو فرقه **قوله**: (كدونه فيمن دخولها سبق. كغيرها إن ساقه على نسق... إلى ... معدود نما) أي: كغيرها إن نسقه أي: تابعه بغير فصل بكلام أو صفات اختياري لا بسعال أو عطاس إلا لنية تأكيد فيهما أي: في المدخول بها وغيرها فيقبل منه نيته في غير معلق بمتعدد، وأما لو كرر معلقا على متعدد، وعبَّر عنه ابنُ الحاجب بالمخالفة فلا ينوى؛ لأنه مع الاختلاف لا يحتمل التأكيد كما في قال التوضيح، ومثال غير المعلق أصلا أنت طالق طالق طالق، ومثال المتعلق بمتحد أنت طالق أنت طالق إن دخلت الدار، ومثال آخر فيمكن أنه منه إن كلمت فلانا فأنت طالق، ثم قال لها: ذلك ثانية في ذلك الرجل فهي إن حنث

طلقتان حتى يريد واحدة ومثال المتعدد إن كلمت زيدا فأنت طالق وإن خرجت اليوم فأنت طالق، فإن كلمته وخرجت لزمه طلقتان ولا تقبل له نية تأكيد فيه، وفي الموازية: إن كلمت إنسانا فأنت طالق ثم قال لها: إن كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته لزمه طلقتان، ابن عرفة قيل لأن الشيء مع غَيْرِهِ غَيْرُهُ لا مع غيره.

قوله: (وإن يطلق ثم بعد سئلا... إلى... إخباره ففي لزوم المخبر. واحدة فقط) أي: ولو طلق الزوج زوجته المدخول بها طلاقا رجعيا ولم تنقض عدته فقيل له: ما فعلت؟ فأجاب بلفظ يحتمل الإخبار والإنشاء فقال: هي طالق فرفع للقاضي، فإن لم ينو إخباره أي: المستفهم ولا إنشاء طلاق آخر ففي لزوم طلقة واحدة بعد حلفه ما أراد به إنشاء طلاق آخر فإن نكل لزمه اثنتان.

قوله: (أو اثنتان. في ذاك يجري عندهم قولان) أي: أو لزوم طلقتين اثنتين حملا على الإنشاء احتياطا قولان في لزوم ثانية وعدم اللزوم، فلو قال ففي لزوم ثانية قولان لكفى، فإن كانت غير مدخول بها أو طلقها بائنا أو انقضت عدتها فلا تلزمه ثانية اتفاقا كتعين جوابه للإخبار أو مجيئه مستفتيا وإن تمحض للإنشاء لزمته ثانية في مدخول بها رجعية لم تنقض عدتها.

قوله: (وطلقة تلزم دون مين ... إلى ... وطالق مع أبدا قد ذكرا) أي: واللزوم في قوله لها: أنت طالق نصف طلقة أو قوله أنت طالق نصف طلقتين أو قوله: أنت طالق نصف وثلث طلقة أو قوله أنت طالق طلقة واحدة في طلقة واحدة أو علق الطلاق على متحد بأداة لا تقتضي التكرار كقوله: متى فعلت كذا فأنت طالق وكرر الفعل مرة أو مرتين أو ثلاثا، أو قوله أنت طالق أبدا فاللازم طلقة واحدة في السبع مسائل بناء على جعل الأبدية في المسألة السابعة لمطلق الفراق؛ إذ المعنى أنت طالق واستمر طلاقك أبدا أو إلى يوم القيامة وهو إذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها وهذا على فهم ابن يونس المدونة وظاهرها عند ابن الحاج وجزم به ابن رشد أنه يلزمه ثلاث لجعل الأبدية للفراق في أزمان العصمة المملوكة وذلك بالثلاث.

قوله: (في ربعها ونصف طلقة كذا. واحدة في اثنين ثنتان احتذا) أي: واللازم

اثنتان في قوله: أنت طالق ربع طلقة ونصف طلقة لإضافة كل كسر إلى طلقة صريحا فأخذ كل كسر مميزه فاستقل به، ولأن النكرة إذا أعيدت نكرة فالثانية غير الأولى كقوله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥ إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾ [الشرح: 94/ 5-6] قال رسول الله ﷺ: "لن يغلب عسر يسرين"[1] واثنتان في قوله: أنت طالق طلقة واحدة في طلقة اثنتين إن عرف الحساب وإلا فثلاث.

قوله: (أو الطلاق الكل إلا نصفه. إلا إذا الإظهار كان وصفه) أي: واثنتان في أنت طالق الطلاق كله إلا نصفه؛ لأن الباقي بعد الاستثناء طلقة ونصف يلزمه اثنتان **قوله**: (أو إن نكحتك فأنت طالق ... إلى ... نكحتها فهي طالق تبن) أي: واثنتان في أنت طالق إن تزوجتك ثم قال: كل من أتزوجها من هذه القرية مشيرا إلى قريتها فهي طالق ثم تزوجها واحدة بالخصوص والأخرى باندراجها في عموم القرية.

قوله: (وتلزم الثلاث فاعلم مكمله ... إلى.. حضت) أي: ولزم ثلاث في قوله: أنت طالق الطلاق إلا نصف طلقة، أو في أنت طالق اثنتين في اثنتين عرف الحساب أو لم يعرف وهو ظاهر، أو أنت طالق كلما حضت، أو كلما جاء يوم حيضك أو شهره فيقع عليه الثلاث من الآن لأنه محتمل غالب وقصده التكثير كطالق مائة مرة ولا ينتظر بوقوعه حيضها أي: وهذا فيمن تحيض أو يتوقع أن تحيض كصغيرة، وأما الآيسة ومن شأنها عدم الحيض وهي شابة فلا شيء عليه.

قوله: (إذا ما ومتى ما كلما. طلقت إياك عليك وقعا ... إلى.. في كلها الثلاث نلت الفائدة) أي: أو قال: كلما طلقتك فأنت طالق، أو متى ما طلقتك أو إذا ما طلقتك، أو وقع عليك طلاقي فأنت طالق وطلقها واحدة في الصور الأربع لزمه ثلاث؛ لأن فاعل السبب فاعل المسبب فيلزم من وقوع الأولى وقوع الثانية ومن وقوع الثانية وقوع الثالثة بمقتضى التعليق.

قوله: (ومثلها يكون إن طلقتها. فهي طالق ثلاثا قبلها) أي: أو قال: إن طلقتك

---

(1) أخرجه البخاري في التفسير، باب: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ ۝٣﴾، قال ابن عيينة: أي: مع ذلك العسر يسرا آخر كقوله: ﴿قُلْ هَلْ تَرَبَّصُونَ بِنَآ إِلَّآ إِحْدَى ٱلْحُسْنَيَيْنِ﴾ ولن يغلب عُسْرٌ يُسْرين (4570).

فأنت طالق قبله ثلاثا وطلقها واحدة لزمه ثلاث ويلغى قوله قبله كقوله أنت طالق أمس، فإن لم يطلقها فلا شيء عليه.

قوله: (وبينكن طلقة في أربع ... إلى ... فإن يزد كان لكل اثنتان) أي: وتلزم طلقة واحدة في أربع له قال لهن بينكن طلقة أو اثنتان أو ثلاثا أو أربع، وهو معنى قوله: ما لم يزد عن أربع إلى ثمان، فإن زاد بأن قال: بينكن خمس إلى ثمان فاثنتان أو تسع فما فوقها فثلاث أي: لكل واحدة (سحنون: إن شرك طلقن جمع ... إلى ... وفي اثنتين في سواهما احكما) أي: وقال سحنون في كتاب ابنه بعد أن وافق ابن القاسم على ما تقدم: وإن أشرك أربعا في ثلاث فقال: شركت بينكن فيها طلقن ثلاثا ثلاثا، وجزم في الشامل بموافقته للمذهب الحطاب وهو الذي يُفهم من كلام ابن رشد، وقال في التوضيح: يحتمل أن لا يوافقه ابن القاسم فيه، وقال أصبغ في نوازله من العتبية: إن قال لأحد نسائه: أنت طالق ثلاثا أو البتة ولثانية أنت شريكتها أو شريكة مطلقة ثلاثا ولثالثة وأنت شريكتهما طلقت الثانية اثنتين والطرفان ثلاثا، أما الأولى فلتصريحه لها بذلك، وأما الثالثة فلأخذها من الأولى طلقة ونصف ومن الثانية طلقة فتكمل لها ثلاث وحكم لزوم الوسطى ثلاثا، ولعله بالتحريم على قول سحنون في مسألة التشريك التي انفرد بها قال الشارح بهرام ونحوه في التوضيح وجزم به العلامة سيدي أحمد باب؛ لأنه قال: ولو جرى على قول سحنون لألزمه ثلاثا فيها لاشتراكهما في كل طلقة.

(وأدب الذي يجزي ويرد ... إلى ... أو بمخاط الأنف أو ما تدفع) أي: وأدب المجزي الطلاق السنهوري وهو يقتضي تحريمه وكذا يؤدب معلقه وحكى في الشامل القول بعدم أدبه كمطلق جزء منها شايعا وإن كيد ابن الحارث يدها ورجلها ككلها اتفاقا، ولا فرق بين الجزء الذاتي وغيره، وبذلك قال: (وبكلامه الكلام والشعر. منها على الأحسن لازم يقر) أو ريقك على الأحسن عند ابن عبد السلام؛ لأنه من محاسنها وهو قول أصبغ، ومقابله سحنون لا يلزم، كما لا يلزمه بتطليق سعال وبصاق يقع أو بمخاط الأنف أو ما تدفع مما يكره منها.

«وصحَّ الاستثنا من المطلَّقِ إن يتَّصِلْ به ولم يستَغْرِقِ»
«بحرفٍ إلا أو بِمَا عَدَاهَا من لفظِهِ كغيرٍ أو سِوَاهَا»

«فـفـي ثـلاثٍ إلا ثـلاثـاً إلا واحـدةً ثـنـتـانِ لا أقَـلا»
«وفـي ثـلاثٍ بـتَّـةً إلا اثـنـتـيـنْ إلا وحـيـدةً كـذَاكَ دونَ مَـيْـنِ»
«ومـن يـقـل واحـدة قـبـل اثـنـتـيـن إلا اثـنـتـيـن فـادر ذاك نـصـب عـيـن»
«إن كـانَ مـن جـمـيـعـهـا فـواحـدَهْ وحـيـثُ لا فـهِـيَ ثـلاثٌ واردَهْ»
«وقـد جـرى قـولان هـلْ يُـعـتـبَـرْ مـا زاد عـن ثـلاثٍ أو لـه أثَـرْ»
«وإن يُـعـلِّـقْـهُ بـمـاضٍ مُـمْـتَـنِـعْ نُـجِـزَ عـقـلا عـادةً أو مـا شُـرِعْ»
«أو جـائـزٌ كـقـولِـهِ لـو جِـئـتَـنِـي أمسِ قـضـيـتـكَ الـذي طـلـبْـتَـنِـي»
«أو بـمـحـقَّـقِ الـوُقـوع اسـتـقـبَـلا يُـشْـبِـهُ عـادةً لـه أن يَـصِـلا»
«كـبـعـدَ حـولٍ أو بـيـوم أجَـلِـي أو إن لـم أَمْسُسِ السَّمَاءَ الْمُعْتَلِي»
«أو طالقٌ إن لـم يكن هذا الْحَجَرْ بِـحَـجَـرٍ لـنـدَمٍ مـنـهُ ظَـهَـرْ»
«كـذا لِـهَـزْلٍ واقـعٍ مـن نـاطـقْ كـأن يـقـولَ أمسِ أنـتِ طـالِـقْ»
«أو بـالـذي لا صبرَ عنه نحوُ إنْ قـامـتْ فـهْـيَ طـالـقٌ منِّـي تَـبِـنْ»
«أو غـالـبٍ كـإنْ تـحضْ أو مُـحْـتَـمَلْ حتماً كإن صلَّتْ فنجِّزْهُ بِـكُـلْ»
«أو بـالَّـذي يُـجـهـلُ فـي الـحـال إنْ كان الغلامُ الْحَمْلُ أو إنْ لم يكُنْ»
«أو طـالـقٌ إن لـم يـكـنْ قـلـبـانِ فـي هـذه الـلـوزَةِ يـوجـدَانِ»
«أو مـن ذوي الـجـنَّـة زيـدٌ وَحَـسَـنْ أو إن تكنْ بالحمْلِ أو إنْ لم تكُنْ»
«وحُـمِـلَـتْ عـلـى بـراءةِ الـرِّحِـمْ مـنـه بـطـهـرٍ لـم يـكـن فـيـه أَلَـمْ»
«واختـارَهُ في العَزْلِ لكنْ ضُعِفَا إذ أشـهـرُ الـقـولـيـن مـا قـد سَـلَـفَـا»
«أو عـنـه لا يـمـكـنُ أن نـطِّـلِـعَـا كـطـالـقٌ إن شـاءَ سـامـعُ الـدُّعَـا»
«ومـثـلُـه إن شـاءتِ الـمـلائـكَـهْ والجنُّ في الحكم لهم مُشارِكَهْ»
«أو عـن مُـعَـلَّـقٍ عـلـيـه صَـرَفَـا مـشـيـئـةً فـبـالـطَّـلاق يُـكـتَـفَـا»
«كـأنْ دخـلـتُ الـدَّارَ أنـت طـالـقْ إن شـاءَ ربُّـنـا الـعـلـيـمُ الـخـالـقْ»
«ذا بـخـلافٍ إلا أن يـبـدوَ لـي فـقـط فـي مـعـلَّـقٍ عـنـه جَـلِـي»
«أو قـال إن لـم تَـمطُـرِ السَّمَا غَدَا إلا إذا عَـمَّ الـزَّمـانَ أبَـدَا»
«كـحـالـفٍ لـعـادةٍ فـيُـنْـتَـظَـرْ ولابـنِ رشـدٍ فـيـه تـنـجـيـزٌ ظَـهَـرْ»
«وفـي يـمـيـنِ الـبِـرِّ هـل يُـنـتـظَـرُ لـقـربِ وقـتٍ وعـلـيـه الأكـثـرُ»

«أو حكمُه كالحنثِ أن يُنجَّزَا   في ذاك تأويلان عَمَّنْ أحْرَزَا»
«أو بمحرَّمٍ كأن لم أزْنِ   إن لم يكنْ قبل الطَّلاقِ يَجْنِي»

الاستثناء في الطلاق وشروطه:

قوله: (وصح الاستثنا من المطلق ... إلى ... من لفظه كغير أو سواها) يعني أن الاستثناء في الطلاق بإلا أو بغيرها من الأدوات يصح بشرطين:

الأول: أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه، فلو انفصل عنه اختيارا لم يصح.

الشرط الثاني: أن لا يستغرق المستثنى المستثنى منه كقوله: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فإنه يلزمه واحدة، فإن كان قدره أو أكثر لم يصح إجماعا كقوله: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا أو إلا اثنتين وربعا أو إلا ثلاثا وربعا فإنه يلزمه الثلاث، فلا فرق بين كون الاستغراق بالذات أو بالتكميل بدليل قول الناظم تبعا لأصله: (وتلزم الثلاث فاعلم مكمله. بإلا نصف طلقة فحصله) ولو قال الناظم: ولم يساو لفهم المستغرق بالأولى.

قوله: (ففي ثلاث إلا ثلاثا إلا ... إلى ... إلا وحيدة كذاك دون مين) أي: تقدم أن الاستثناء المستغرق باطل إذا اقتصر عليه فإذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا إلا واحدة فإنه يلزمه طلقتان لأن استثناء الثلاث من نفسها لغو فكأنه قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة، وإذا قال لها: أنت طالق ثلاثا إلا اثنين إلا واحدة فإنه يلزمه طلقتان؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات، فإن قوله: أنت طالق ثلاثا إثبات وقوله إلا اثنتين نفي من الثلاث فقد وقع عليه طلقة وقوله: إلا واحدة إثبات من الاثنين الملفيتين فهي مثبتة فيقع عليه طلقة أخرى وقبلها طلقة فيلزمه اثنتان فقوله ففي ثلاث.. إلخ مفرع على قوله: إن يتصل به ولم يستغرق.

قوله: (وإن يقل واحدة قبل اثنتين. إلا اثنتين ... إلى ... وحيث لا فهي ثلاث وارده) يعني أنه إذا قال لزوجته: أنت طالق طلقة وطلقتين إلا طلقتين، فإن كان قوله: إلا طلقتين من جميع المعطوف والمعطوف عليه فهو استثناء صحيح وتلزمه طلقة واحدة، وإن كان إخراجه من المعطوف عليه فقط أو من المعطوف فقط فإنه

يلزمه الطلاق الثلاث لبطلان الاستثناء حينئذ حيث استغرق والعطف بثم كالعطف بالواو كما قاله ابن عرفة، وينبغي أن يكون العطف بغيرهما من الحروف مما يأتي هنا كالفاء وحتى كذلك.

قوله: (وقد جرى قولان هل يعتبر. ما زاد عن ثلاث أو له أثر) يعني أن ما زاد على الثلاث هل يلغى فلا يستثنى منه؛ لأنه معدوم شرعا وهو معتبر فيصح الاستثناء منه وإن كان معدوما شرعا؛ لأنه موجود لفظا، فإذا قال لها: أنت طالق خمسا إلا اثنتين فإن اعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه الطلاق الثلاث؛ لأنه أخرج من الخمس اثنتين، وإن لم يعتبر ما زاد على الثلاث فيلزمه طلقة واحدة فكأنه قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين والقولان لسحنون ورجع للقول بالاعتبار واستظهره ابن رشد وابن عبد السلام وتبعه الناظم ومنه يعلم أرجحيته.

قوله: وإن يعلقه بماض ممتنع. نجز عقلا عادة أو ما شرع) أي: هذا شروع منه في الكلام على تعليق الطلاق على أمر مقدر وقوعه في الزمن الماضي أو في الزمن المستقبل، والكلام الآن في الأول وسيأتي الثاني، واختلف في حكم الطلاق المعلق فقال في المقدمات: مكروه، قال اللخمي: ممنوع، ثم اعلم أن الفعل المعلق عليه الطلاق في الزمن الماضي لا يخلو امتناعه إما من جهة العقل أو العادة أو الشرع كما قال الناظم تبعا لأصله، فالأول: إذا قال لزوجته: أنت طالق لو حضرت فلانا أمس لأجمعن بين حياته وموته أو لأقتلن أباه الميت والثاني: إذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت فلانا أمس لأدخلته الأرض والثالث إذا حلف بطلاق زوجته لو حضرت فلانا أمس لأقتلنه أو لفقأت عينه ابن بشير إلا أن يعلم أنه يقدر على ذلك أو بقصد المبالغة فينبغي أن لا حنث، ابن عرفة: فيه نظر لقيام الشك في وقوعه في الماضي ولو علمت القدرة أو قصدت المبالغة لجواز مانع انتهى. وإنما نجز في الممتنع عقلا وعادة وشرعا والجائز للقطع بالكذب في الأولين وللشك في الصدق والكذب في الأخيرين.

قوله: (وجائز كقوله لو جئتني. أمس قضيتك الذي طلبتني) يعني وكذلك ينجز عليه الطلاق إذا علقه على ماض ممكن الوقوع وهو المراد بالجائز، وإن وجب

شرعا كحلفه بطلاق زوجته لشخص لو جئتني أمس لقضيتك حقك، وإنما ينجز عليه للشك ولا يقدم على فرج مشكوك فيه علله ابن القاسم بأنه يحتمل لو جاءه أن يقضيه أولا يقضيه فحصل الشك وبما قررنا سقط اعتراض البساطي بقوله: كيف يمثل الناظم للجائز بوفاء الدين مع أن قضاءه واجب، ولو علقه على ماض واجب عادة كقوله زوجته طالق لو لقيني أسد أمس لفررت منه، فظاهر كلام ابن عرفة لا شيء عليه وفيه نظر؛ لأنه لا يخرج عن الجائز وأما الواجب عقلا فلا شيء فيه كما لو قال عليَّ الطلاق لو لقيتك ما جمعت بين وجودك وعدمك أو ما طلعت بك السماء ولا نزلت بك الأرض **قوله**: (أو بمحقق الوقوع استقبلا ... إلى ... أو إن لم أمسس السماء المعتلي) أي: أو علق بشيء مستقبل محقق وقوعه ويشبه أي: يمكن بلوغهما أي: حياة الزوجين معا عادة إلى حصول المستقبل المحقق المعلق عليه كقوله أنت طالق بعد سنة فينجز وقت تعليقه لشبهه نكاح المتعة من كل وجه، وأما إن كان يشبه بلوغ أحدهما فقط فلا ينجز؛ إذ لا يأتي الأجل إلا والفرقة حصلت بموت أحدهما فلم يشبه المتعة حينئذ، أو قال: أنت طالق يوم موتي أو موتك فينجز عليه حين قوله وكذا قبل موتي أو موتك بيوم أو شهر فينجز عليه وقت تعليقه؛ لأنه أشبه نكاح المتعة في جعل حلها إلى وقت يبلغه عمرهما ظاهرا أو قوله: إن لم أمس السماء فأنت طالق فينجز عليه الطلاق لتعليقه بمحقق واجب عادي وهو انتفاء مس السماء.

قوله: (أو طالق إن لم يكن هذا الحجر. بحجر لندم منه ظهر) أي: أو قال لزوجته: أنت طالق إن لم يكن هذا الحجر حجرا فينجز عليه الطلاق إذ هو من الهزل لاستحالة انتفاء حجرية الحجر.

قوله: (كذا لهزل واقع من ناطق. كأن يقول أمس أنت طالق) أي: أو لهزله أي: الزوج في تعليق الطلاق كقوله أنت طالق أمس فينجز عليه وقت قوله لهزله.

قوله: (أو بالذي لا صبر عنه نحو إن. قامت فهي طالق مني تبن) أي: أو علق الطلاق بما أي: شيء لا صبر عنه عادة كقوله إن قمت فأنت طالق وأطلق أو قيد بزمن يعسر ترك القيام فيه؛ لأنه كالمحقق فينجز عليه الطلاق.

قوله: (أو غالب كأن تحض أو محتمل. حتما كإن صلت فنجزه بكل) أي: أو علقه بشيء غالب حصوله كقوله لزوجته: إن حضت فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله لها تنزيلا للغالب منزلة المحقق إذا كانت تحيض أو يتوقع حيضها كصغيرة لا آيسة أو علقه بمحتمل واجب كإن صليت فأنت طالق ولو كافرة وصغيرة، أو يتوقف التنجيز عليه في هذه على حكم حاكم كما في التوضيح.

قوله: (أو بالذي يجهل في الحال إن. كان الغلام الحمل أو إن لم يكن) أي: أو علقه بشيء لا يعلم حالا ويعلم مآلا كإن كان في بطنك غلام فأنت طالق فينجز عليه بمجرد قوله للشك في حنثه بمجرده ولا بقاء لعصمة مشكوكة وإن ولدت أنثى فلا تعود لعصمته، أو قال: إن لم يكن في بطنك غلام فأنت طالق فينجز عليه حين التعليق للشك في حنثه فيه حينئذ ولا تعود له ولو ولدت ذكرا عقبه.

قوله: (أو طالق إن لم يكن قلبان. في هذه اللوزة يوجدان) أي: أو قال إن كان أو إن لم يكن في هذه اللوزة مثلا قلبان فأنت طالق فينجز فيهما ولو كسرت حالا وتبين فيهما ما يبر به قوله: (ومن ذوي الجنة زيد وحسن) أي: أو قال إن كان فلان أو إن لم يكن فلان كناية عن اسم شخص معين كزيد وحسن من أهل الجنة أو النار فأنت طالق فينجز عليه إن لم يرد فيه نص شرعي وإلا فلا يحنث إذا ورد فيه نص كما لو كان من العشرة الذين بشرهم الرسول الأعظم ﷺ بأنهم من أهل الجنة، أو ورد القرآن العزيز بأنه من أهل النار كأبي لهب ومن شهد الإجماع بعدالته وصلاحه كعمر بن عبد العزيز فقال ابن القاسم: لا يحنث من حلف أنه من أهل الجنة وتوقف فيه الإمام مالك رضي الله عنه وقال: هو رجل صالح إمام هدى ولم يزد على هذا لعدم ورود نص فيه ووجه قول ابن القاسم ظاهر قوله ﷺ: " أنتم شهداء الله في أرضه فمن أثنيتم عليه بخير وجبت له الجنة"[1] الحديث.

قوله: (أو إن تكن بالحمل أو إن لم تكن ... إلى ... منه بطهر لم يكن فيه ألم) أي: أو قال لامرأة غير ظاهرة الحمل: إن كنت حاملا أو إن لم تكوني حاملا فأنت طالق وحملت المرأة على البراءة منه أي: من الحمل إذا كان حال يمينه في طهر لم

(1) أخرجه البخاري في الجنائز، باب: ثناء الناس على الميت (1278).

يمس فيه أو مسها فيه ولم ينزل، وفائدة الحمل على البراءة عدم الحنث في صيغة البر أي: إن كنت حاملا والحنث في صيغته أي: إن لم تكوني حاملا.

قوله: (واختاره في العزل لكن ضعفا. إذ أشهر القولين ما قد سلفا) أي: واختاره أي: اللخمي الحمل على البراءة في طهر مس فيه مع العزل وهو الإنزال خارج الفرج فلا حنث في إن كنت ويحنث في إن لم تكوني، كما إذا لم ينزل ورد بأن الماء قد يسبق فلا يقاس على عدم الإنزال.

قوله: (أو عنه لا يمكن أن نطلعا ... إلى ... والجن في الحكم لهم مشاركه) أي: أو علق بما لم يمكن اطلاعنا عليه كقوله أنت طالق إن شاء الله أو إلا أن يشاء الله فينجز فيهما؛ لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها أو إن شاءت الملائكة أو الجن.

قوله: (أو عن معلق عليه صرفا ... إلى ... إن شاء ربنا العليم الخالق) أي: أو صرف المشيئة أي: مشيئة الله أو الملائكة أو الجن فأل للعهد الذِّكْري على معلق عليه وحصل المعلق عليه كقوله أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله وصرف المشيئة للدخول أي: إن دخلت بمشيئة الله فينجز عليه إن وجد الدخول عند ابن القاسم، وأما إن صرفها للمعلق وهو الطلاق أو لهما أو لم تكن له نية فيلزم اتفاقا، فالناظم تبعا لأصله نص على المتوهم.

قوله: (ذا بخلاف إلا أن يبدو لي. فقط في معلق عنه جلي) أي: بخلاف أنت طالق إن دخلت الدار مثلا إلا أن يبدو لي أو إلا أن أرى خيرا منه أو إلا أن يغير الله ما في خاطري ونوى صرفه في المعلق عليه كالدخول فقط فلا ينجز بل لا يلزمه شيء؛ لأن المعنى إن دخلت الدار وبدا لي جعله سببا للطلاق فأنت طالق وإذا لم يبد لي ذلك فلا، ففي الحقيقة هو معلق على التصميم والتصميم لم يوجد حال التعليق فلم يلزمه شيء، وأما لو صرفه للطلاق أو لم ينو شيئا فينجز عليه؛ لأنه يعد ندما ورفعا للواقع.

قوله: (أو قال إن لم تمطر السما غدا. إلا إذا عم الزمان أبدا) أي: أو علقه على مستقبل لا يدري أي: وجد أو يعدم كإن لم تمطر السماء غدا فأنت طالق فينجز

عليه في الحال ولا ينتظر وجوده إلا أن يعم الزمن كأنت طالق إن لم تمطر السماء ولم يقيد بزمن؛ إذ لا بد أن تمطر فهو معلق على عدم واجب عادي في المستقبل فلا يلزمه شيء ومثل ما إذا عم الزمن إذا قيد بزمن بعيد كخمس سنين ولم يقيد بمكان.

قوله: (كحالف لعادة فينتظر. ولابن رشد فيه تنجيز ظهر) أي: أو يحلف لعادة فينتظر إلى أن يكون ما حلف عليه إذا لم يكن من جهة التخرص وتأثير النجوم عنه من زعمها، وفي البيان أنه يعجل عليه الطلاق في هذا ولا ينتظر، فإن غفل عنه حتى جاء ما حلف عليه لم تطلق عليه، وفي المقدمات له من حلف على ما لا طريق له إلى معرفته عجل عليه الطلاق وإن غفل عنه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه فقيل: يطلق عليه، وقيل: لا وقيل: إن كان حلف على غالب ظنه لأمر توسمه مما يجوز له في الشرع لم يطلق عليه، وإن حلف على ما ظهر له لكهانة أو تنجيم أو على الشك أو تعمد الكذب طلق عليه هذا حكم من حلف على حنث.

قوله: (وفي يمين البر هل ينتظر. لقرب وقت) أي: وهل ينتظر في يمين البر المؤجل بأجل قريب لا لعادة كإن أمطرت غدا فأنت طالق فلا تطلق عليه حتى تمطر.

قوله: (وعليه الأكثر ... إلى ... في ذاك تأويلان عمن أحرزا) أي: وعليه الأكثر أو ينجز كالحنث وعليه الأقل تأويلان، أما لو عمَّ الزمان أو أجل ببعيد لنجز عليه اتفاقا، وأما لو حلف لعادة توسمها لوجب انتظاره ولا خلاف فيه أيضا، هذا تقرير السنهوري فيه.

قوله: (أو بمحرم كأن لم أزن. إن لم يكن قبل الطلاق يجني) أي: وكذا ينجز الطلاق المعلق بمحرم كأن لم أزن أو يزن زيد مثلا ولكن لا بد هنا من حاكم قاله ابن يونس إلا أن يتحقق منه الفعل قبل التنجيز فلا حنث عليه.

«أو بـالـذي في الـحـال لـيسَ يُعْلَـمُ   وفـي الـمـآل بـالـطَّـلاقِ يُـجـزَمُ»
«وعلمُه في الحال حيثُ أمكَنَا   إنِ ادَّعاهُ في اليمينِ دُيِّنَا»
«فلو على النَّقيض كلٌّ حَلَفَا   من حالفين في اليمينِ اختَلَفَا»

«كإن يكنْ هذا طَلا أو لم يَكُنْ فمُدَّعي اليقينَ بالبِرِّ قَمِنْ»
«وإن يعَلِّقْهُ بما يُستقبلُ ممتنعاً فحنثُهُ لا يحصُلُ»
«كإن لمستُها السَّما أو القَمَرْ فطالقٌ أو إن يَشَأ هذا الْحَجَرْ»
«أو جُهلتْ مشيئةُ اللذ عَلَّقَا طلاقَها بما يشاءُ مُطلَقَا»
«أو جَعَلَ الطَّلاقَ فيها لأجَلْ عُمرُهُمَا دأباً إليه لا يصِلْ»
«أو كأبنتُكِ مطلِّقاً عَلا حالِ صِباً أو بجنونٍ مُبْتَلا»
«أو قال إن مُتُّ إذا مُتُّ مَتَى متُّ أنا إلا لنفي ثَبَتَا»
«أو قال هي طالقٌ إن ولدَتْ جاريةً كذا إذا ما مَلَكَتْ»
«إلا لوطءٍ مرَّةً إذا اتَّفَقْ وإن يكنْ قبلَ يمينِهِ سَبَقْ»
«ومثلُهُ إن حَمَلَتْ وَوَضَعَتْ فبالطَّلاقِ دونَ وطءٍ لا يَبُتْ»
«أو غيرِ غالبِ الوُقوعِ مُحتَمَلْ وليُنْتَظَرْ منه إن أثبَتَ الأجَلْ»
«كيومِ أن يَقدِمَ زيدٌ وحَمَلْ أوّلُهُ إن كانَ في النِّصفِ وَصَلْ»
«وحكمُ إلا إن يشاءُ زيدُ كحُكْم إن يَشَأُ عَلَى ما يبدُو»
«ذا بخلافِ إلا أن يَبْدُوَ لي كالحكْم في نذرٍ وعتقٍ يَنْجَلِي»
«وإن نَفَا ولم يؤجِّلْ مُنِعَا منها كإن لم يأتِ زيدٌ مُسرعَا»
«إلا إذا يقولُ إن لم أحْبُلِ أو لم يَطَأْ فمنعُهُ لا ينجَلِي»
«وهلِ الوُجوبُ المنعُ منهَا مُسجَلا أو في سِوَى إن لم أحُجَّ جُعِلا»
«في عامِنَا هذا وليسَ وقتَ حَجْ في ذاك تأويلا مُحَقِّقِي الْحُجَجْ»
«إلا إن لم أطلِّقَنْكِ مُطْلَقَا أو بعد شهرٍ فسريعاً طُلِّقَا»
«أو لم أطلِّقَنْكِ رأسَ الشَّهْرِ وأكمَلَ البَتَّةَ بعدَ الذِّكْرِ»
«ثم الجوابُ طِبْقَ شَرْطِهِ وَقَعْ لفظاً أوِ الآن فتنجيزٌ سُمِعْ»
«والحكمُ في الوُقوعِ ناجزاً ذُكِرْ ولو مَضَى زمنُهُ فيما شُهِرْ»
«كاليومَ أنتِ طالقٌ بِمَشْهَدِ إن كنتُ كلَّمتُ فلاناً في غَدِ»
«وإن يقلْ إن لم أطَلِّقْ واحدَهْ إياك بعد الشَّهرِ فاذرِ الفائدَهْ»
«فأنتِ الآنَ بَتَّةٌ فإنْ عَجَلْ بالطَّلقةِ الأولى كَفَاهُ ما فَعَلْ»
«فإن أبى طُلِبَ أن يُعجِّلا فإن تَمَادَى فالبتاتُ أُعمِلا»

«وإن عـلـى فِعْلِ سِواهُ حَـلَـفَـا فـمـثـلُ نـفـسِـهِ بِـبِـرٍّ أُلِـفَـا»
«وهل كذا في الحنثِ أو لا يُجعَلُ كـحُـكْـم إيـلاءٍ إلـيـهِ أجَـلُ»
«ويُـتَـلَـوَّمُ لـهُ قـولانِ لـلـعُـتَـقـي الـثَّـبْـتِ مَـرويـانِ»
«وبـيـمـيـنٍ صُـدِّقَ الـذي حَـلَـفْ ما جئتُهُ من بعد إمرارٍ سَـلَـفْ»
«ذا بـسـوَى إقـرارِهِ إن عَـرَضَـا بعد اليمينِ فلْيُنَجِّزْ بالقَضَا»
«ولـيـس لـلـزَّوجـةِ أن تُـمَـكِّـنَـهْ إن سـمـعَـتْ إقـرارَهُ وأعـلـنَـهْ»
«ومـنـه بـانـتْ ولـهُ فـلا يَـحِـلْ تَـزَيُّـنٌ إلا إذا كُـرْهـاً فَـعَـلْ»
«ولْتَفْتَدي ولو بشَعْرِ رأسِهَا بما استطاعتْ لخلاصِ نفسِهَا»
«وفـي جـوازِ قـتـلِـهَـا قـولانِ لَـدَى الـمـحـاورَةِ مـرويـانِ»
«والأمرُ بالفِراق يُستحبُّ فِي إن تَبغضيني أو تُحبنِي يَفِي»
«وهل يكونُ الحكمُ ذاك مُطلقَا وذاك إلا أن تـجـيـبَ مَـنْـطِـقَـا»
«بـمـا يـفـيـدُ حِـنـثُـهُ فـيُـجـبَـرُ بـنـصٍ تـأويـلـيـن عـنـهـم يُـذكَـرُ»

قوله: (أو بالذي في الحال ليس يعلم. وفي المآل بالطلاق يجزم) أي: وكذا ينجز عليه الطلاق إذا علقه على أمر لا نعلمه حالا ولا مآلا، كما إذا قال لها: أنت طالق إن شاء الله أو إن كان فلان من أهل الجنة أو النار كما مر في قوله: (أو عنه لا يمكن أن نطلعا) وإنما أعاده ليرتب عليه.

قوله: (وعلمه في الحال حيث أمكنا. إن ادعاه في اليمين دينا) كحلفه أنه رأى الهلال والسماء مطبقة بالغيم ليلة ثلاثين لا ليلة تسع وعشرين كما سبق إليه قلم بعض؛ إذ لا يكون الشهر ثمانية وعشرين يوما.

قوله: (فلو على النقيض كل حلفا... إلى ... فمدعي اليقين بالبر قمن) قال في الأصل: فلو حلف اثنان على النقيض كإن كان هذا غرابا أو لم يكن، فإن لم يدع يقينا طلقت هذا تفريع على قوله: ودين أمكن حالا وادعاه وصورة المسألة كما قال الناظم تبعا لأصله: رأى رجلان طائرا فحلف أحدهما أنه غُراب وحلف الآخر على النقيض، وهو أن الطائر المذكور ليس بغراب وتعذر التحقيق، فإن ادعيا يقينا أي: حلف كل منهما على يقين منه فإنهما يدينان أي: يوكلان إلى دينهما ويقبل

قولهما ولا حنث على واحد منهما وإن لم يدعيا يقينا أي: اعتقادا جازما بأن ظنَّ أو شك كل منهما ولو في ثاني حال، فإنه ينجز عليهما الطلاق، وإن ادعى أحدهما يقينا على ما حلف عليه دون الآخر فلا حنث على من ادعى اليقين ويحنث الآخر.

وقوله: (فمدعي اليقين بالبر قمن) أي: طلقت امرأة من لم يدع اليقين سواء كان كل منهما أو أحدهما، وفي بعض النسخ فإن لم يدعيا أي: معا أو على البدل ومعلوم أنه لا تطلق إلا زوجة من لم يدع اليقين وقد تسامح في إطلاق اليقين على الاعتقاد الجازم تبعا للفظ المدونة؛ لأن اليقين العلم بالشيء وعدم الشك ولا يقبل التشكيك إلا الاعتقاد، ولو كان لرجل امرأتان فرأى طائرا فقال: إن كان هذا غرابا فزينب طالق وإن لم يكن غرابا فعزة طالق والتبس عليه الأمر طلقتا؛ لأنه لا يمكنه دعوى التحقيق في الحالتين.

قوله: (وإن يعلقه بما يستقبل... إلى ... فطالق أو إن يشأ هذا الحجر) يعني أنَّ مَن قال لزوجته: أنت طالق إن لمست السماء أو القمر، أو أنت طالق، أو إن شاء هذا الحجر فأنت طالق، فإنه لا شيء عليه على المشهور؛ لأنه علق الطلاق على شرط ممتنع وجوده والشرط يلزم من عدمه عدم المشروط، وقوله ممتنع عقلا كإن جمعت بين الضدين فأنت طالق أو عادة كإن لمست السماء أو إن حملت الجبل أو شرعا كإن شربت الخمر.

قوله: (أو جهلت مشيئة اللذ علقا. طلاقها بما يشاء مطلقا) صورتها قال لزوجته: أنت طالق إن شاء فلان فمات فلان ولم يعلم هل شاء الطلاق أولا فإنه لا شيء عليه، فإن قلت: تقدم مسألة التعليق على مشيئة الله تعالى والملائكة أو الجن فإنه ينجز إذا لم تعلم المشيئة في ذلك كله، فهذا يرد على ظاهر كلام الناظم تبعا لأصله هنا، ويجاب بأن مراده بقوله: أو جهلت مشيئة اللذ علقا. طلاقها بما يشاء مطلقا. من جنس من تعلم مشيئته وهو الآدمي كان حيا أو ميتا حين التعليق ولم يعلم بموته أو علم بموته على ظاهر المدونة.

فرع: لو علقه على مشيئة صغير فلا شيء عليه أي: الآن وينتظر وهذا في

الصغير الذي لا يعقل انظر الشارح عند قول الأصل في باب التفويض: واعتبر التنجيز عند بلوغهما **قوله**: (أو جعل الطلاق فيها لأجل. عمرهما دأبا إليه لا يصل) أي: تقدم أنه إذا علق طلاقها على أجل يبلغه عمرهما في ظاهر الحال أنه ينجز عليه، وأشار هنا إلى أنه إذا علق طلاقها إلى أجل لا يبلغه عمرهما أو عمر أحدهما في ظاهر الحال فإنه لا شيء عليه، وظاهر كلامهم ولو انخرمت العادة وعاشا إليه بخلاف ما إذا علقه على حيض يائسة وحاضت وشهدت البينة أنه دم حيض فإنها تطلق عليه.

قوله: (أو كأبنتك مطلقا علا. حال صبى أو بجنون مبتلا) المعطوف أيضا محذوف أي: أو قال طلقتك وأنا صبي أو مجنون، وهذا إذا علم من القائل الأول أنه تزوج في حالة الصبا ومن الثاني أنه تقدم له جنون، ومحل كونه لا شيء عليه إذا أتى باللفظ نسقا **قوله**: (أو قال إن مت إذا مت متى. مت أنا إلا لنفي ثبتا) أي: ولا يحنث إن علقه على أمر تحصل به الفرقة بينهما كقوله إن مت - بضم التاء- أو متي بإثبات الياء لإشباع الكسرة على لغة قليلة، وفي بعض النسخ بحذفها وكسر التاء وجواب إذا محذوف أي: فأنت طالق، قوله: إذا مت بضم - التاء - أو مت - بكسرها- فأنت طالق فلا يحنث في كل حال إلا أن يريد الزوج بقوله: إن مت أو مت أو إذا مت أو مت، ومفعول يريد نفيه أي: الموت مطلقا أو من المرض عنادا بمثابة قوله لا أموت أو لا تموتين فينجز عليه مكانه.

قوله: (أو قال هي طالق إن ولدت. جارية) أي: أو قال لزوجته المحقق براءتها من الحمل: إن ولدت جارية أي: بنتا فأنت طالق فلا شيء عليه إن كانت في طهر لم يمسها فيه أو مسها فيه ولم ينزل أو عزل على كلام اللخمي فوافق ما تقدم من قوله (وحملت على براءة الرحم. منه بطهر لم يكن فيه ألم).

قوله: (كذا إذا ما ملكت ... إلى ... وإن يكن قبل يمينه سبق) أي: أو قال لغير ظاهرة الحمل: إن حملت فأنت طالق فلا يحنث إلا بظهوره ولو كان موجودا حين اليمين؛ لأن معناه إذا ظهر بك حمل أو حدث فعمل الاحتياط فحنث بمجرد ظهوره ولا يحنث في إذا حملت في كل حال إلا أن يطأها مرة بعد يمينه بل وإن كان

الوطء قبل يمينه فينجز عليه للشك في العصمة وشبه عدم التنجيز إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينه **فقال**: (ومثله إن حملت ووضعت. فبالطلاق دون وطء لا يبت) أي: كقوله: إن حملت ووضعت فطالق وليس بها حمل ظاهر فلا ينجز عليه إلا أن يطأها مرة وإن قبل يمينه ولم يستبرئها فإن كانت ظاهرة الحمل نجز عليه نظرا للغاية الثانية أي: وضعت.

قوله: (أو غير غالب الوقوع محتمل ... إلى ... أوله إن كان في النصف حصل) أو أي: ولا يحنث إن علقه على أمر مستقبل محتمل غير غالب وقوعه ويمكن علمه فلا يحنث إلا به معنى قوله: ولينظر أي: أمهل الزوج بالحنث إلى وقوع المعلق عليه إن أثبت في تعليقه بأن علقه بصيغة بر كقوله: إن كان كذا فأنت طالق، وكقوله: أنت طالق يوم قدوم زيد قاصدا تعليقه على نفس قدومه والزمن تبع له، فإن قدم ولو ليلا حنث، فإن قصد التعليق على زمن قدومه نجز عليه بمجرد التعليق وحصل أي: ظهر الوقوع للطلاق المعلق على قدوم زيد أوله أي: يوم قدومه إن قدم في نصفه أي: اليوم أو قبله أو بعده إذا حنث بنفس قدومه في ليل أو نهار، فإذا قدم أثناء أحدهما تبين أي: اعتبر حنثه بأوله وثمرته في العدة، فلو كانت عند الفجر أو الغروب طاهرا وحاضت وقت قدوم المحلوف عليه لم يكن الطلاق في الحيض ويحسب ذلك اليوم من العدة، وإن كانت حاملا ووضعت وقت قدومه فقد خرجت من العدة.

قوله: (وحكم إلا إن يشاء زيد. كحكم إن يشأ على ما يبدو) أي: ولو علق الطلاق على مشيئة زيد بقوله: أنت طالق في كل حال إلا أن يشاء زيد عدمه فلا ينجز ويتوقف على مشيئة، المعلق على مشيئته فإن شاء وقوعه وقع وإلا فلا مثل قوله: أنت طالق إن شاء زيد أو إن شئت أنت - بكسر التاء- في التوقف على المشيئة لكن في هذا اتفاقا، فقوله: إلا أن يشاء مبتدأ خبره مثل إن شاء، واختلف في إلا أن يشاء لاقتضائه وقوعه حتى يشاء زيد رفعه بعد وقوعه وهو إذا وقع لا يرتفع، وفي نقل ابن عرفة قال اللخمي: اختلف إن قال: أنت طالق إلا أن يشاء فلان فقبل الطلاق لازم؛ لأنه لا يرتفع بعد وقوعه، وقال أصبغ: من قال: أنت طالق إلا أن يمنعني أبي فمنعه فلا شيء عليه كقوله: إلا أن يشاء أبي، فإن لم يشأ

قال اللخمي: يريد أن وقوع الطلاق منه لم يكن مرسلا أي: منجزا بل وقوفا على مشيئة أبيه.

قوله: (ذا بخلاف إلا أن يبدو لي. كالحكم في نذر وعتق ينجلي) أي: بخلاف قوله: أنت طالق إلا أن يبدو لي كالنذر والعتق أي: يظهر لي عدم طلاقك فينجز الطلاق عليه حيث رد الاستثناء للمعلق أي: الطلاق، فإن رده للمعلق عليه أي: الفعل كدخول الدار نفعه كما مرَّ في قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق إلا أن يبدو لي في المعلق عليه فقط فلا تناقض بين ما هنا وما مر وذكر قسم إن ثبت **فقال**: (وإن نفا) أي: حلف بصيغة حنث صريحا كإن لم أفعل كذا فأنت طالق أو ضمنا كعليه الطلاق ليفعلن كذا **قوله**: (ولم يؤجل منعا. منها كإن لم يأت زيدا مسرعا) أي: لم يذكر ليمينه أجلا معينا بأن أطلقها كقوله: إن لم يأت زيد فأنت طالق منع من وطئها حتى يحصل المعلق عليه لئلا يلزم الاسترسال على فرج مشكوك فيه، فإن رفعته للحاكم بترك الوطء ضرب له أجل الإيلاء من يوم الحكم؛ لأنه لم يحلف على ترك الوطء، وإنما جبر على تركه بحكم الشرع واستثنى من قوله منع منها **فقال**: (إلا إذا يقول إن لم أحبل. أو لم يطأ فمنعه لا ينجلي) أي: إلا من كان بره في وطئها كقوله إن لم أحبلها فهي طالق أو قوله إن لم أطأها فهي طالق فلا يمنع منها؛ لأن بره في وطئها فيرسل عليها، ومحل قوله: إن لم أحبلها حيث يتوقع حبلها، فإن أيس منه ولو من جهته منع منها ونجز عليه الطلاق.

قوله: (وهل وجوب المنع منها مسجلا) أي: وهل يمنع من نفي ولم يؤجل من وطئها مطلقا سواء كان للفعل المعلق عليه وقت معين، لا يتمكن من فعله قبله عادة أم لا وهو قول ابن القاسم أو محل المنع منها إن لم يكن له وقت معين، فإن كان له وقت معين يقع فيه ولا يمكن عادة فعله قبله فلا يمنع منها إلا إذا جاء وقته؛ لأنه كالمؤجل بأجل معلوم كما أشار له **بقوله**: (أو في سوى إن لم أحج جعلا. في عامنا هذا) أي: أو يمنع إلا في كإن لم أحج فأنت طالق وأطلق في يمينه ولم يقل في هذا العام ولو حذف قوله في هذا العام لكان صواب؛ لأنه يوهم خلاف المراد **قوله**: (وليس وقت حج. في ذاك تأويلا محققي الحجج) أي: وليس الوقت الذي حلف فيه وقت سفر لكالحج لعدم تمكنه عادة من السفر تأويلان رجح بعضهم

الأول واستظهر ابن عبد السلام الثاني قائلا: لأن الأيمان إنما تحمل على المقاصد ولا يقصد أحد الحج في غير وقته المعتاد، فإن قيد بقوله: في هذا العام فاتفقوا على أنه لا يمنع منها إلا إذا جاء وقت الخروج له فيمنع، فإن خرج وإلا وقع الطلاق، ولذا جعلنا قوله في هذا العام متعلقا بمنفي محذوف وهو ساقط في بعض النسخ وسقوطه هو المتعين كما علمت؛ إذ لا دليل على المحذوف.

ولما ذكر الناظم تبعا لأصله أن الحالف على حنث مطلق يمنع ولا ينجز عليه وعلى مؤجل لا يمنع منها وكان هناك مسائل ينجز فيها الطلاق في مطلقها ومؤجلها عليه أخرجها **بقوله**: (إلا إن لم أطلقنك مطلقا. أو بعد شهر فسريعا طلقا) أي: إلا إذا قال: إن لم أطلقك فأنت طالق فينجز عليه حال كونه مطلقا بكسر اللام أي: غير مقيد أو مقيد إلى أجل كأن لم أطلقك بعد شهر فأنت طالق **قوله**: (أو لم أطلقنك رأس الشهر ... إلى ... لفظا أو الآن فتنجيز سمع) أي: أو إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق رأس الشهر البتة نجز عليه الآن أو فأنت طالق الآن البتة فينجز راجع للفروع الأربعة.

قوله: (والحكم في الوقوع ناجزا ذكر) أي: ويقع طلاق البتة في الأخير وهو إن لم أطلقك رأس الشهر البتة فأنت طالق الآن البتة ناجزا؛ لأن البتة لا بد من وقوعها إما الآن أو عند رأس الشهر فلا يصح أن يؤخر لرأس الشهر لما فيه من المتعة فتعين الحكم بوقوعه حالا لا يقال: لا نسلم أنه لا بد من وقوع البتة؛ لأن غايته أنه علق بتها أول الشهر على عدم بتها آخره فله أن يختار الصبر لآخر الشهر لتحصيل المحلوف عليه وهو بتها آخره، فإذا جاء رأس الشهر فله ترك ذلك واختيار الحنث كما لكل حالف، وإذا اختار الحنث لم يمكنه وقوعه لانعدام زمان المحلوف به لمضيه؛ لأنه إنما التزم البتة في زمان الحال الذي صار ماضيا عند رأس الشهر، فحاصله أن المعلق مقيد بقيد لا يمكن تحصيله والشيء ينعدم بانعدام قيده والقيد وهو الزمان الذي صار ماضيا لا يمكن تحصيله فالبتة المقيدة به لا يمكن إيقاعها فلا يلزمه شيء؛ لأنا نقول: بل يقع الطلاق بتة أي: يحكم الشرع بوقوعه.

قوله: (ولو مضى زمنه فيما شهر) أي: ولو مضى زمنه إذ ليس لتقييده بالزمن

وجه يعتبر شرعا، ألا ترى أنه لو قال: إن لم أدخل الدار آخر الشهر فأنت طالق الآن فإنه ينتظر لآخر الشهر، فإن دخل وإلا طلقت عليه ولا يلتفت لقوله الآن، وهنا لما كان إذا فعل المحلوف عليه آخر الشهر طلقت وإذا لم يفعله آخر الشهر طلقت نجز عليه حالا، فعلم أن قوله: ويقع ولو مضى زمنه كالعلة لقوله: فينجز بالنسبة للفرع الأخير أي: ينجز عليه؛ لأنا نحكم بوقوعه آخر الشهر ولو مضى زمنه فهو واقع آخر الشهر على كل حال اختار الحنث أو عدمه، فلذا نجز عليه ورد (بلو) على ابن عبد السلام الذي بحث بالبحث الذي قدمناه والناظم تبعا لأصله - رحمه الله - قاسه على فرع العتبية.

قوله: (كاليوم أنت طالق بمشهد. إن كنت كلمت فلانا في غد) أي: وإن كان في صيغة البر بقوله كأنت طالق اليوم إن كلمت فلانا غدا وكلمه غدا فيقع حال تكلمه ولو في آخره لا من فجر الغد خلافا للشيخ كريم الدين، وقوله: اليوم يعد لغوا **قوله**: (وإن يقل إن لم أطلق واحده ... إلى ... بالطلقة الأولى كفاه ما فعل) أي: وإن قال: إن لم أطلقك واحدة بعد شهر فأنت طالق الآن البتة، فإن عجلها أي: الواحدة قبل الشهر أجزأت ولا يقع عليه بعد الشهر شيء لحصول المعلق عليه.

قوله: (فإن أبى طولب أن يعجلا. فإن تمادى فالبتات أعملا) أي: وإلا يعجلها قيل له: إما عجلتها أي: الواحدة وإلا بانت منك بالثلاث بأول فراغ الأجل، وإنما لم يقل: وإلا بانت منك؛ لأنها لا تبين بمجرد عدم التعجيل، فإن غفل عنه حتى جاوز الأجل ولم يفعل الواحدة قبل مجيئه طلقت البتة.

قوله: (وإن على فعل سواه حلفا. فمثل نفسه ببر ألفا) أي: وإن حلف على فعل غيره زوجة أو غيرها بطلاق أو غيره كالعتق ففي يمين البر المطلق كنفسه من كل وجه فينتظر إن أثبت ولا يمنع من بيع ولا وطء، وسواء حلف على حاضر أو غائب، فأما البار المؤقت كإن لم يدخل فلان الدار قبل شهر فأنت طالق أو حرة فيمنع الرقيق من البيع ولا يمنع فيه ولا في الزوجة من الوطء.

قوله: (وهل كذا في الحنث أولا يجعل... إلى... للعتقي الثبت مرويان) أي: وهل كذا في يمين الحنث أي: المطلق يكون كحكم نفسه أيضا ففي أنت طالق أو

حرة إن لم يدخل زيد الدار يمنع من الوطء والبيع كما في قوله: إن لم أدخل أنا سواء أو لا يكون كحكم نفسه فلا يضرب له أجل الإيلاء، وإنما يتلوم له قدر ما يرى أنه أراد بيمينه ثم يطلق عليه وهو الذي في المدونة في كتاب العتق، ولا فرق بينه وبين الطلاق، وعليه فما كان ينبغي نص التسوية بين القولين في حكايتهما فإن مات عتقت الأمة من ثلثه وورثته الزوجة؛ لأنه حنث وقع بعد الموت وفي المدونة أيضا التصريح بالمنع من الوطء في زمن التلوم، وعليه فإن بلغ التلوم أكثر من أربعة أشهر دخل عليه الإيلاء.

قوله: (وبيمين صدق الذي حلف... إلى... بعد اليمين فلينجز بالقضا) أي: وإن أقر بفعل يعني أو قول فلو عبر بأمر أو شيء كان أوضح ثم لما عوتب في ذلك حلف بالطلاق ما جئته أو ما فعلته وإنما كنت كاذبا في إقراري، أو لا صدق القضاء بيمين بالله أنه كان كاذبا في إقراره ولو كان مستفتيا لم يحلف بخلاف إقراره أنه فعل كذا بعد ثبوت اليمين عليه بالطلاق أنه لا يفعله كما لو حلف لها بالطلاق أن لا يتزوج عليها ثم أقر أنه تزوج ثم كذب نفسه فينجز عليه الطلاق بالقضاء لانعقاد يمينه أولا وإقراره بالحنث فيها، ومن المدونة: فإن لم تشهد البينة على إقراره بعد اليمين وعلم هو أنه كاذب في إقراره بعد يمينه حل له المقام عليها فيما بينه وبين الله، وفي سماع يحيى: ومن شهد عليه بحق أو أنه فعل شيئا فأنكره وحلف بالطلاق أن ما شهد به المشهود عليه زور فإنه يدين ويحلف أنهم كذبوا في شهادتهم، وقال عبد الوهاب فيمن حلف بالطلاق ما فعل فقامت البينة عليه: إنه فعل لزمه الطلاق.

قوله: (وليس للزوجة أن تمكنه... إلى... ومنه بانت) أي: ولا تمكِّنُه زوجته من نفسها إن سمعت إقراره والواو في قوله: (ومنه بانت) أي: بالثلاث للحال فهو كقول ابن الحاجب ولا يسع زوجته إن علمت إقراره المقام معه إلا كرها إن بانت كمن علمت أنها طلقت ثلاثا ولا بينة لها والتقييد بالثلاث لابن فرحون في شرح ابن الحاجب وعزاه للمدونة، وقد اعترض الحطاب بأنه لا وجود له فيها ولا نقله أحد عنها ولا نبه عليه من تكلم عليها كابن يونس وزاد سيد أحمد باب عليه

إلا يقتضيه سياق ابن رشد أنه منها ولعله قلده في ذلك، ولذلك قال سيد أحمد بن سعيد: لعله أو بانت فيكون كقول المدونة كمن طلق ثلاثا ولا بينة لها انتهى.

وفسر هو وبانت بالثلاث أو كآخرها أو لم يدخل بها أصلا قال: وإلا فليس لها منع نفسها منه إذ غاي:ة الأمر أن يكون وطئه لها رجعة **قوله**: (وله فلا يحل تزين... إلى ... بما استطاعت لخلاص نفسها) قال مالك في المدونة: ولا تتزين له ولا يرى لها شعرا ولا وجها إن قدرت إلا كارهة أي: مكرهة فقول التوضيح: إلا كرها بمعناه وينطبق على التمكين والتزين معا محمد ولتفتد منه وجوبا بما قدرت عليه ولو بشعر رأسها وتقتله إن خفي لها كالمحارب والغاصب للمال، وقال سحنون: لا يحل لها قتله ولا قتل نفسها، وإلى القولين أشار **بقوله**: (وفي جواز قتلها قولان. لدى المحاورة مرويان) أي: وفي جواز قتلها له عند محاورتها أي: مراودتها للجماع قولان، وتأول المقري في قواعده القتل في كلام ابن المواز لمدافعة فقال: يريد تقتله دفاعا كالمحارب والدفع لا يستلزم الفعل، قال سيد أحمد: باب عقبه قلت: فيختص المعنى إذاً بمدافعته وإن أدت إلى قتله لا قصد قتله أولا وهو خلاف فرض المسألة عند غيره، علي الأجهوري: وإذا أظهرت قتله للناس قتلت به على كل قول.

قوله: (والأمر بالفراق يستحب في. إن تبغضيني أو تحبيني يفي) أي: وأمر وجوبا بالفراق من غير قضاء في ما إذا علقه على ما لا يعلم صدقها فيه من كذبها نحو أنت طالق إن كنت تحبيني أو تبغضيني فقالت: لا أحبك ولا أبغضك.

قوله: (وهل يكون الحكم ذاك مطلقا.... إلى ... بنص تأويلان عنهم يذكر) وهل مطلقا أي: سواء أجابته بما يقتضي الحنث أو بغيره أو إلا أن تجيب بما يقتضي الحنث تأويلان وهما قولان وفيها ما يدل لهما أي: التأويلين بالجبر وعدمه إذا أجابته بما يقتضي الحنث قال فيها: وإن صدقها أولا لزمه الفراق بالقضاء وإن رجعت عن إقرارها وفيها أيضا، وكذلك إن حلف بطلاق ثم شك فلم يدر أحنث أم لا أمر بالفراق من غير قضاء.

«ومـا يـدلُّ لـهـمـا فـيـهـا ذُكِـرْ فـحـرِّرِ الـعـلـمَ بـتـحـقـيـقِ الـنَّـظَـرْ»

«كذاك في إيمانه إنِ امْتَرَا فهْوَ بإنفاذِ الجميعِ أُمِرَا»
«وإن يَشُكَّ قبلَه هل طلَّقَا أم لا فلا يُؤمَرُ أن يُفرِّقَا»
«إلا إذا لِحَلَفٍ منه استَنَدْ وهْوَ سليمُ القلبِ فيما يُعتَقَدْ»
«كشكِّه في داخلٍ لمَّا رآهْ أهْوَ محلوفٌ عليه أم سِواهْ»
«فبالطَّلاقِ هاهنا قدْ يُؤمَرُ وتأويلان ذُكِرَا هل يُجْبَرُ»
«وإن يَشُكَّ أهندُ أم ظبيُ الْحِمَا أو قال جزماً طالقٌ إحداكُمَا»
«أو أنت طالقٌ بل أنتِ حُكِمَا أنَّ الطّلاقَ فيهما قد لَزِمَا»
«وإن يقلْ أو أنت فيه خُيِّرَا فيمن يشاءُ منهما أن يَحضُرَا»
«وإن يقلْ لا أنت أُولى طُلِّقَتْ إلا لإضرابٍ ففيهما ثَبَتْ»
«وإن يشكَّ أثَلاثاً أوْقَعَا واحدةً أو اثنتين جَمَعَا»
«فاللازمُ احتياطُهُ ولم تَحِلْ للزَّوج إلا بعد زوجٍ قد دَخَلْ»
«وإن يقلْ إنَّ طلاقَهَا قَصُرْ صُدِّقَ إن في عدَّةٍ ذاك ذُكِرْ»
«ثم إذا استردَّهَا وَطلَّقَا كذاكَ إلا أن يَبُتَّ مُطلَقَا»
«وصانعُ الطَّعام حيثُما أَيْتَلا عن غيره لا بدَّ من أن يَدخُلا»
«فيحلفُ الآخرُ أن لا أدخلَ فالمستَحِقُّ الحنثُ هو الأوَّلُ»
«وإن يعلِّقْهُ بشيئين معَا لم يحنثْ إلا أن يكونَ اجتَمَعَا»
«كإن دخلتِ إن تُكَلِّمِي عُمَرْ لا حنثَ إلا باجتماعِ ما ذُكِرْ»
«وإن بِبَتَّةٍ عليه شُهِدَا عدلٌ وعدلٌ بحرامٍ قُيِّدَا»
«أو أنَّه على دخولٍ عَلَّقَا في حجَّةٍ أو رمضانٌ لُفِّقَا»
«أو كان بالدُّخول منه فيهمَا أو بكلامِهِ بسوقٍ فاعْلَمَا»
«أو مسجدٍ أو أنه بمصرٍ قدْ طلَّقَها يوماً ويوماً بالبَلَدْ»
«فيما مضى من الفُروع لُفِّقَتْ شهادةٌ في كلِّها وأعلَمَتْ»
«كشاهدٍ بطلقةٍ قد شَهِدَا وآخَرٌ قد فاتَهُ بأزْيَدَا»
«فلْيَحْلِفَنْ لَهَا وإلا سُجِنَا فإنْ يَطُلْ معَ التَّمادِي دُيِّنَا»
«إمَّا بفعليْنِ فَلا تُلَفِّقُ وبهما فعلٌ وقولٌ يُلْحَقُ»
«كواحدٍ بأنَّه قد عَلَّقَا على دخولِ دارِ زيدٍ مُطلَقَا»

«وآخَـرٌ إنِ الـدخـولِ وَقَـعَـا فـهـذه التَّـلـفـيقُ فـيـهَـا مُـنِـعَـا»
«وإن عـلـيـه بـالـطَّـلاقِ شَـهِـدَا فـي مـرأةٍ ونَـسِـيَـا مَـن قَـصَـدَا»
«رُدَّتْ شـهـادتُـهـمـا وسُـجِـنَـا لـتـركِ حَـلْـفٍ ولـطـولٍ دُيِّـنَـا»
«وإن ثـلاثـةٌ بِـحَـلَـفٍ شَـهِـدُوا مَـعَ الـنُّـكـولِ فـالـثَّـلاثُ تُـعْـمَـدُ»

قوله: (وما يدل لهما فيها ذكر. فحرر العلم بتحقيق النظر) أي: وفيها أي: المدونة ما يدل لهما أي: التأويلين والمذهب الأول **قوله**: (كذاك في أيمانه إن امترا. فهو بإنفاذ الجميع أمرا) أي: وأمر بتنفيذ الأيمان المشكوك في حلفه بها وحنثه فيها أشار به لما في كتاب الأيمان من المدونة: ومن لم يدر بما حلف بطلاق أو بعتاق أو بمشي أو بصدقة فيطلق نساءه ويعتق رقيقه ويتصدق بثلث ماله ويمشي إلى مكة يؤمر بذلك كله من غير قضاء.

قوله: (وإن يشك قبله هل طلقا ... إلى ... وهو سليم القلب فيما يعتقد) أي: ولا يؤمر الزوج بالفراق إن شك ولم يدر جواب هل طلق زوجته أي: هل حصل منه ما يوجب الطلاق أم لا فيشمل شكه هل قال: أنت طالق أم لا وشكه هل حلف وحنث أم لا وشكه بعد حلفه هل حنث أم لا وسواء حلف على فعل غيره أو نفسه على ظاهر المدونة فلا يؤمر بالفراق في كل حال.

قوله: (إلا إذا لحلف منه استند...إلى ... أهو محلوف عليه أم سواه) أي: إلا أن يستند لشيء يدل على فعل المحلوف عليه وهو - وواوه للحال- سالم القلب من الوسوسة وكثرة الشك كرؤية شخص داخلا داره مثلا شك الحال في كونه أي: الشخص الداخل المحلوف عليه أن لا يدخل أو غيره وغاب عنه بحيث تعذر عليه تحقيقه فيؤمر بالفراق.

قوله: (فبالطلاق هاهنا قد يؤمر. وتأويلان ذكرا هل يجبر) أي: وهل يجبر الزوج على الفراق إن أباه وينجز عليه الطلاق أو لا يجبر عليه تأويلان، واحترز بسالم القلب من الموسوس أي: مستنكح الشك فلا يؤمر بالفراق اتفاقا.

قوله: (وإن يشك أهند أم ظبي الحما) أي: وإن طلق إحدى زوجتيه أو زوجاته بعينها وشك بعد طلاق واحدة معينة في جواب أهند هي المطلقة أو المطلقة غيرها

أي: هند أو حلف بطلاق واحدة معينة وحنث وشك في عينها طلقتا معا ناجزا من غير إهمال وقيل يمهل ليتذكر فإن تذكرها فلا يطلق غيرها قاله في الشامل **قوله**: (أو قال جزما طالق إحداكما) أي: أو قال الزوج لزوجتيه أو زوجاته إحداكما أو إحداكن طالق ولم ينو به زوجة معينة طلقتا أو طلقن معا ناجزا ولا يختار واحدة للطلاق على المشهور بخلاف قوله لأمتيه: إحداكما حرة فيختار واحدة للعتق حيث لا نية له في واحدة معينة هذا قول المصريين، وقال المدنيون: يختار واحدة للطلاق كالعتق، وأما إن نوى واحدة معينة ونسيها فقال أبو الحسن: اتفق فيه المدنيون والمصريون على طلاق الجميع، ابن يونس: لا خلاف في هذا.

قوله: (أو أنت طالق بل أنت حكما. إن الطلاق فيهما قد لزما) أي: أو قال لزوجة: أنت طالق ثم قال لأخرى: بل أنت طالق طلقتا معا، قال اللخمي: لإيجابه الطلاق فيهما وإضرابه عن الأولى لا يرفعه عنها.

قوله: (وإن يقل أو أنت فيه خيرا. فيمن يشاء منهما أن يحضرا) أي: وإن قال لزوجته: أنت طالق ولأخرى أو أنت طالق خير في طلاق أيتهما أحب، قال اللخمي: إلا أن يحدث نية التخيير بعد تمام قوله: أنت طالق فتطلق الأولى خاصة؛ لأنه يصح رفع الطلاق بعد وقوعه ولا تطلق الثانية لأنه جعل طلاقها على خيار وهو لا يختار طلاقها لما طلقت الأولى.

قوله: (وإن يقل لا أنت أولى طلقت) أي: ولو قال لزوجة: أنت طالق ولأخرى لا أنت طلقت الأولى فقط؛ لأنه نفى الطلاق عن الثانية إلا أن يريد بقوله نفيه عن الأولى ثم يلتفت للثانية فيقول أنت أي: التي تطلقين فيطلقان، وإلى هذا أشار **بقوله**: (إلا لإضراب ففيهما ثبت) أي: إلا أن يريد بلا الإضراب عن طلاق الأولى وإثباته للثانية فتطلقان معا، فمحل كونه لا شيء عليه في الثانية في قوله لا أنت ما لم يرد الإضراب وإلا فتطلقان معا.

قوله: (وإن يشك أثلاثا أوقعا. واحدة أو اثنتين ... إلى ... للزوج إلا بعد زوج قد دخل) أي: وإن شك بعد تحقق الطلاق أطلَّقَ زوجته ثلاثا أو طلقة واحدة أو اثنتين لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كونه ثلاثا **قوله**: (وإن يقل أن طلاقها قصر.

صدق إن في عدة ذاك ذكر) أي: وصدق إن ذكر أن الذي صدر منه أقل من الثلاث وارتجع في العدة بلا عقد وبعدها بعقد بلا يمين فيهما.

قوله: (ثم إذا استردها وطلقا. كذاك إلا أن يبت مطلقا) ثم إن تزوجها بعد زوج وطلقها طلقة أو اثنتين فكذلك لا تحل له إلا بعد زوج؛ لأنه إذا طلقها واحدة يحتمل أن يكون المشكوك فيه اثنتين وهذه ثالثة، ثم إن تزوجها وطلقها لا تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه واحدة وهاتان اثنتان محققتان، ثم إن طلقها ثالثة بعد زوج لم تحل له إلا بعد زوج لاحتمال كون المشكوك فيه ثلاثا وقد تحقق بعدها ثلاث وهكذا لغير نهاية إلا أن يبت طلاقها كأن يقول: أنت طالق ثلاثا، أو إن لم يكن طلاقي عليك ثلاثا فقد أوقعت عليك تكملة الثلاث فينقطع الدور وتحل له بعد زوج، وتسمى هذه المسألة الدولابية لدوران الشك فيها.

قوله: (وصانع الطعام حيثما أيتلا. عن غيره لا بد من أن يدخلا... إلى... فالمستحق الحنث هو الأول) أي: وإن حلف صانع طعام مثلا على غيره بالطلاق مثلا لا بد أن تدخل لتأكل من الطعام فحلف الآخر لا دخلت حنث الأول بالبناء للمفعول أي: قضى بتحنيثه لحلفه على ما لم يملكه بخلاف الثاني، فإنه حلف على أمر يملكه إن لم يحنث الثاني نفسه بالدخول طوعا وإلا فلا حنث على الأول ولو أكره على الدخول لم يحنث واحد منهما.

قوله: (وإن يعلقه بشيئين معا. لم يحنث إلا أن يكون اجتمعا... إلى ... لا حنث إلا باجتماع ما ذكر) أي: وإن علق الطلاق مثلا على مجموع أمرين، ويسمى تعليق التعليق كأن قال: إن كلمت عمرا إن دخلت الدار فأنت طالق لم تطلق إلا بهما معا فعلت الأمرين على ترتيبهما أو على عكسه.

الشهادة على الطلاق والمسائل التي تلفق فيها الشهادة:

ولما أنهى الكلام في مسائل التعليق شرع فيما تلفق فيه الشهادة ومالا تلفق فيه تعليقا أو إنشاء **فقال**: (وإن ببتة عليه شهدا... إلى ... في حجه أو رمضان لفقا) أي: وإن شهد عليه شاهد بحرام أي: أنه قال لها، أو حلف به وشهد آخر عليه ببتة كذلك لفقت شهادتهما اتفاقا لاتفاقهما في المعنى وإن اختلفت في اللفظ، وهذا في

نص المدونة، وهو لا يأتي على ما به العمل عندنا في لفظ الحرام، أو شهد أحدهما بتعليقه أي: الطلاق على دخول دار مثلا في رمضان وشهد آخر بتعليقه في ذي الحجة لا في رمضان وشهدا هما أو غيرهما أنه دخلها بعد ذي الحجة لفقت أيضا؛ لأنهما شهدا بقول واحد وهو التعليق **قوله**: (وكان بالدخول منه فيهما ... إلى ... طلقها يوما ويوما بالبلد) أي: وإن اختلفا في زمن أو شهدا بدخوله فيهما أي: في رمضان وذي الحجة، بمعنى أن أحدهما شهد عليه بدخولها في رمضان والآخر في ذي الحجة فتلفق؛ لأن الدخول فعل واحد وإن اختلف زمنه إن ثبت تعليق الطلاق عليه في رمضان أو قبله بشهادتهما أو بشهادة غيرهما وعدتها من يوم شهد الأخير؛ لأن بشهادته تم عليه الحنث انظر الحطاب، أو شهد أحدهما بكلامه في السوق لعمر الثابت تعليق الطلاق عليه أي: على تكليمه بشهادتهما أو بشهادة غيرهما وشهد الآخر أنه كلمه في المسجد فتلفق أيضا؛ لأن الكلام قول واحد وإن اختلف زمنه أو شهد إحداهما بأنه طلقها يوما بمصر في رمضان مثلا وشهد الآخر أنه طلقها يوما بمكة في ذي الحجة مثلا، ويمكن أن يجاب عما قيل في هذا الضم من الإشكال وهو أنه زمن يمكن فيه انقضاء العدة بأن الطلاق إنما يقع عليه بشهادة الأخير حسبما يفيده الحطاب لقوله وعدتها من يوم شهد الأخير لأن بشهادته وقع الحكم بالطلاق والعدة تعقب الطلاق المحكوم به لا تتقدم عليه اهـ. لكن في البناني عن اللخمي وقد يكون بين الطلقتين ما تنقضي فيه العدة، فعلى شهادة للأول لا تقع الثانية ونقله ابن عرفة وأقره، ولو كان بين الزمانين ما لا يمكن أن يكون الزوج فيه بمصر وبمكة لسقطت الشهادة.

وقوله: (فيما مضى من الفروع لفقت. شهادة في كلها وأعلمت) لفقت أي: الشهادتان يرجع للمسائل الخمس، ولو شك الشهود هل حلف بهذا اللفظ أو بهذا لم يلزمه شيء وحلف على تكذيبها ثم أشبه في التلفيق فقال: (كشاهد بطلقة قد شهدا ... إلى ... فإن يطل مع التمادي دينا) أي: كشاهد عليه بطلقة واحدة وآخر بأزيد منها فإن الشهادتين يلفقان في الواحدة وحلف على الزائد أي: لنفيه فيحلف أنه ما طلق واحدة ولا أكثر منها وإلا بأن نكل فقال مالك أولا: يلزمه الزائد لنكوله ثم رجع فقال: يسجن حتى يحلف ففي الجلاب فإن طال ترك.

تتمة: قال أبو إسحاق: لم يذكروا خلافا في لزوم الواحدة إن كان المجلس واحداً، وقال القرافي: اتحاد المجلس يقتضي تكاذبهما؛ لأن أحدهما يقول تلفظ بواحدة، والآخر باثنين، وقال أيضا فيما لو شهد إحداهما بإنشاء والآخر على إقراره: ينبغي عدم اللزوم نقله علي الأجهوري عنه وعزاه أيضا لفتاوى ابن رشد

قوله: (أما بفعلين فلا تلفق. وبهما قول وفعل يلحق) أي: قَدْ عَلِمْت أَنَّ الشَّهَادَةَ فِي الطَّلَاقِ لا تُلَفَّقُ فِي الْفِعْلَيْنِ وَلَا فِي الْقَوْلِ والْفِعْلِ وَإِنَّمَا تُلَفَّقُ فِي الْقَوْلَيْنِ فَقَطْ، فَقَوْلُهُ أما بِفِعْلَيْنِ فلا تلفق أي: مُخْتَلِفَيْ الْجِنْسِ كَشَهَادَةِ أَحَدِهِمَا بِحَلِفِهِ أَن لَا يَدْخُلُ الدَّارَ وَأَنَّهُ دَخَلَهَا وَالْآخَرُ أَنَّهُ لَا يَرْكَبُ الدَّابَّةَ وَأَنَّهُ رَكِبَهَا، وَأَمَّا بِفِعْلَيْنِ مُتَّحِدَيْ الْجِنْسِ فَقَدْ مَرَّ أَنَّ الشَّهَادَتَيْنِ يُلَفَّقُ فِيهِمَا فِي قَوْلِهِ أَوْ بِدُخُولِهِ فِيهِمَا، فَإِنْ قُلْت: الشَّهَادَةُ فِيمَا ذُكِرَ بِفِعْلٍ وَقَوْلٍ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا لا بِفِعْلَيْنِ فَقَطْ قُلْت: غُلِّبَ جَانِبُ الْفِعْلِ؛ لأَنَّهُ الْمَقْصُودُ وَكَذَلِكَ لا تُلَفَّقُ الشَّهَادَةُ إذَا شَهِدَ أَحَدُهُمَا بِفِعْلٍ وَالآخَرُ بِقَوْلٍ

قوله: (كواحد بأنه قد علقا... إلى... فهذه التلفيق فيها منعا) أي: كشَهَادَةِ وَاحِدٍ بِتَعْلِيقِهِ بِالدُّخُولِ لِدَارِ زَيْدٍ وشَهَادَةِ آخَرَ بِالدُّخُولِ، وَلَا يَلْزَمُ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ يَمِينٌ كَمَا قَالَهُ أَبُو الْحَسَنِ عَنْ ابْنِ الْمَوَّازِ، وَذَكَرَ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ فِي مَسْأَلَةِ الْفِعْلَيْنِ أَنَّهُ يُحَلَّفُ عَلَى كَذِبِ مَا شَهِدَا بِهِ وَظَاهِرُهُ وَلَوْ فِي الْفَتْوَى وَأَنَّهُ إنْ نَكَلَ حُبِسَ وَإِنْ طَالَ دين، وَهَذَا عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوعِ إلَيْهِ وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِمَا مَشَى عَلَيْهِ الناظم تبعا لأصله فِيمَا يَأْتِي فِي الشَّهَادَاتِ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ الْمَرْجُوعِ عَنْهُ فَيَلْزَمُهُ حَيْثُ نَكَلَ طَلْقَتَانِ كَمَا ذَكَرَهُ الحطاب.

قوله: (وإن عليه بالطلاق شهدا ... إلى ... لترك حلف ولطول دينا) يَعْنِي لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ شَاهِدَانِ أَنَّهُ طَلَّقَ وَاحِدَةً مُعَيَّنَةً مِنْ نِسَائِهِ ثُمَّ نَسِيَا اسْمَهَا وَالزَّوْجُ يُكَذِّبُهُمَا فِي ذَلِكَ فَإِنَّ الشَّهَادَةَ لا تُقْبَلُ حِينَئِذٍ عَلَى الْمَشْهُورِ لِعَدَمِ تَعْيِينِ الْمَشْهُودِ بِطَلَاقِهِمَا، لَكِنَّهُ يَلْزَمُ الزَّوْجَ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ، فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ وَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ وَإِنْ طَالَ دُيِّنَ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا لَزِمَ الزَّوْجَ الْيَمِينُ لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ أَوْجَبَتْ التُّهْمَةَ وَإِنْ بَطَلَتْ الشَّهَادَةُ.

قوله: (وإن ثلاثة بحلف شهدوا. مع النكول فالثلاث تعمد) يَعْنِي أَنَّهُ إذَا شَهِدَ عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ كُلٌّ بِيَمِينٍ كَمَا إذَا شَهِدَ عَلَيْهِ وَاحِدٌ أَنَّهُ لَا يُكَلِّمُ زَيْدًا وَأَنَّهُ كَلَّمَهُ وَشَهِدَ عَلَيْهِ

آخَرُ أَنَّهُ حَلَفَ أَنَّهُ لَا يَرْكَبُ الدَّابَّةَ وَأَنَّهُ رَكِبَهَا وَشَهِدَ ثَالِثٌ أَنَّهُ حَلَفَ أَنْ لَا يَدْخُلَ دَارَ عمر وَأَنَّهُ دَخَلَهَا فَإِنَّهُ يُحَلَّفُ لِرَدِّ شَهَادَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ وَلَا يَلْزَمُهُ طَلَاقٌ عِنْدَ رَبِيعَةَ وَهُوَ خِلَافُ قَوْلِ مَالِكٍ يَلْزَمُهُ وَاحِدَةٌ لِاجْتِمَاعِ اثْنَيْنِ عَلَيْهَا وَهُوَ قَوْلُ أَصْبَغَ وَمُطَرِّفٍ وَعَبْدِ الْمَلِكِ، فَإِنْ نَكَلَ طَلَقَتْ عَلَيْهِ ثَلَاثًا عَلَى أَحَدِ قَوْلَيْ مَالِكٍ فِي التَّطْلِيقِ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ وَهُوَ الْمَرْجُوعُ عَنْهُ وَالْمَرْجُوعُ إلَيْهِ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ إذَا نَكَلَ يُحْبَسُ حَتَّى يَحْلِفَ وَإِنْ طَالَ دُيِّنَ.

الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة والإجماع لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل ونيل الأوطار للشوكاني. وربما قدمت أو أخرت.

01- قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 1].

02- وقال تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: 2/ 229].

03- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ﴾ [النساء: 4/ 19].

04- ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغۡنِ ٱللَّهُ كُلّٗا مِّن سَعَتِهِۦۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمٗا ١٣٠﴾ [النساء: 4/ 130].

05- عن أبي موسى أن النبي ﷺ قال: " لا تطلق النساء إلا من ريبة، إن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات". رواه البزار

والدليل على قوله: ولازم إيقاعه ولو هزل ...... إلخ:

06- عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة". أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في الطلاق على الهزل (1875، والترمذي في الرضاع، باب: ما جاء في الجد والهزل في الطلاق (1104)، وابن ماجه في الطلاق، باب: من طلق أو نكح أو راجع لاعبا (2029). قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

07- وعن فضالة بن عبيد الأنصاري عن رسول الله ﷺ قال: " ثلاثة لا يجوز اللعب فيهن الطلاق والنكاح والعتق. أخرجه الطبراني في الكبير (15176).

08- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله." رواه البخاري موقوفا في الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك وغيره.

والدليل على قوله: وإنما يصح أن يطلقا. مكلف إسلامه محققا:

09- قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا ۖ وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [المائدة: 5/ 42].

10- وقوله ﷺ: " رُفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق". سبق تخريجه.

وكل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه، ولأن الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف:

11- عن أبي وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد بن الوليد إلى عمر فأتيته في المسجد ومعه عثمان وعلي وعبد الرحمن وطلحة والزبير فقلت: إن خالدا يقول إن الناس انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة، فقال عمر: هؤلاء عندي فسلهم، فقال علي: تراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون جلدة فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قال فجعلوه كالصاحي. أخرجه مالك في الأشربة، باب: الحد في الخمر (1325).

12- قال ابن قدامة في المغني (16/ 228): أجمع أهل العلم على أن الزائل للعقل بغير سكر أو ما في معناه لا يقع طلاقه كذلك، قال عثمان وعلي وسعيد بن المسيب والحسن والنخعي والشعبي وأبو قلابة وقتادة والزهري ويحيى الأنصاري ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي: وأجمعوا أن الرجل إذا طلق في حال نومه لا طلاق له.

والدليل على قوله: لا إن لسانه بفتوى سبقا:

13- قوله ﷺ: " إنما الاعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى". سبق تخريجه.

والدليل على قوله: أو كان عنه مكرها لن يلزما:

14- لما روي عن صفية بنت شيبة عن عائشة قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا طلاق ولا عتاق في إغلاق". أخرجه ابن ماجه، باب: طلاق المكره والناسي (2036).

ومعنى الإغلاق قيل: هو الإكراه كأنه يغلق عليه الباب ويحبس حتى يطلق، وهو قول عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير، وبه قال شريح وعطاء وطاوس وجابر بن زيد والحسن والشعبي وعمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم، وإليه ذهب مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق بن راهويه، قال: وذهب قوم إلى أن طلاق المكره واقع وهو قول النخعي وقتادة والزهري وإليه ذهب أصحاب الرأي.

15- واتفق أهل العلم على أن من أكره على الردة فتلفظ بها لا يكفر لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: 16/ 106].

والدليل على قوله: وهو بخوف مؤلم زوجا ينل. من قتله أو ضربه ... أو سجن أو قيد ... إلخ:

16- قال البغوي قال شريح: القيد كره والوعيد كره، وقال أحمد: الكره القتل أو الضرب الشديد والتخويف بقتل الأب أو الابن أو الأخ ليس بإكراه، وقال بعضهم: هو إكراه في جميع الأمور اهـ منه.

17- واستدل ابن قدامة لعدم لزوم طلاق المكره بقوله ﷺ: " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". سبق تخريجه.

18- وعن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول: " لا طلاق في إغلاق". سبق تخريجه.

وقال أبو بكر: سألت ابن دريد وأبا طاهر النحويين فقالا: يريد الإكراه؛ لأنه إذا أكره انغلق عليه رأيه.. اهـ منه.

والدليل على قوله: ولفظه طلقت أو مطلقه:

19- ومن مواهب الجليل من أدلة خليل (3 / 153) عند قوله: ولفظه طلقت إلخ: اعلم أن لفظ الطلاق ينقسم إلى صريح وإلى كناية، وقد اختلف في لفظه الصريح، فذهب الشافعي ومن وافقه إلى أن صريح الطلاق هو الطلاق والفراق والسراح، وقال: هذه الألفاظ هي التي وردت في القرآن فقد قال تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: 65/ 2].

وقال تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 1].

وقال تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ وَٰسِعًا حَكِيمًا ﴿١٣٠﴾﴾ [النساء: 4/ 130].

وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 28].

وذهب مالك وأبو حنيفة ومن وافقهما إلى أن صريح اللفظ فيه هو الطلاق وما تصرف منه قالوا: لأن الصريح في الشيء هو ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره إلا احتمالا بعيدا، وقالوا: إن لفظ الفراق والسراح وإن وردا في القرآن للفرقة بين الزوجين كما مثل به الشافعي، فقد ورد اللفظان في القرآن لغير ذلك المعنى أيضا، قال تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُوا۟ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا۟﴾ [آل عمران: 3/ 103].

وقال تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ﴿٤﴾﴾ [البينة: 98/ 4].

وروى مالك فيمن قال لامرأته: قد فارقتك أو سرحتك أنه من صريح الطلاق كقوله: أنت طالق، وروي عنه أنه كناية يرجع فيه إلى نية قائلها اهـ منه (3 / 134) اهـ من مواهب الجليل بتصرف.

والدليل على قوله: كذاك حبلك على. غاربك الثلاث فيها جعلا) إلخ:

20- هو شروع في الكلام على الكنايات وهي محل خلاف بين العلماء، قال القرطبي في تفسيره (3 / 136) قال أبو عمر: أصل هذا الباب في كل كناية عن

الطلاق ما روى عن النبي ﷺ أنه قال للتي تزوجها حين قالت: "أعوذ بالله منك قد عذت بمعاذ الحقي بأهلك". سبق تخريجه.

فكان ذلك طلاقا، وقال كعب ابن مالك لامرأته حين أمره رسول الله ﷺ باعتزالها: الحقى بأهلك فلم يكن ذلك طلاقا، فدل على أن هذه اللفظة مفتقرة إلى النية، وأنها لا يقضى فيها إلا بما ينوي اللافظ بها، وكذلك سائر الكنايات المحتملة للفراق وغيره والله أعلم اهـ منه بلفظه.

والدليل على قوله: وتلزم الثلاث إلا إن قصد. أقل منها مطلقا فليعتمد.. إلى.. إن قصد الثلاث أن ينجزا. فقال أنت طالق وضمرا:

21- قال الخطابي في معالم السنن في الكلام على حديث: " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى" معناه أن صحة الأعمال ووجوب أحكامها إنما يكون بالنية، فإن النية هي المصرفة لها إلى جهتها، ولم يرد به أعيان الأعمال؛ لأن أعيانها حاصلة من غير نية، ولو كان المراد به أعيانها لكان خلفا من القول، وكلمة (إنما) مرصدة لإثبات الشيء ونفي ما عداه، قال: وفي الحديث دليل على أن المطلق إذا طلق بصريح لفظ الطلاق أو ببعض المكاني التي يطلق بها ونوى عددا من أعداد الطلاق كان ما نواه من العدد واقعا واحدة أو اثنين أو ثلاثا، وإلى هذه الجملة ذهب الشافعي، وصرف الألفاظ على مصارف النيات وقال في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق ونوى بها ثلاثا: إنما تطلق ثلاثا، وكذلك قال مالك بن أنس وإسحاق بن راهويه وأبو عبيد، وقد روي ذلك عن عروة بن الزبير.

22- وقال أصحاب الرأي: واحدة وهو أحق بها، وكذلك قال سفيان الثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل، وقال أصحاب الرأي: في المكاني مثل أنت بائن أو أنت بتة فإنه يسأل عن نيته، فإن لم ينو الطلاق لم يقع عليها الطلاق، وإن نوى فهي ما نوى إن أراد واحدة فواحدة، وإن نوى ثنتين فهي واحدة بائنة؛ لأنها كلمة واحدة ولا يقع على اثنين، وإن نوى ثلاثا فهو ثلاث، وإن نوى الطلاق ولم ينو عددا منه فهي واحدة بائنة، وكذلك كل كلام يشبه الفرقة مما أراد به الطلاق فهو مثل هذا كقوله: حبلك على غاربك، وقد خليت سبيلك، ولا ملك لي عليك، والحقي

بأهلك، واستبرئي، واعتدي، قال: وهذا كله عند الشافعي سواء، فإن كان لم يرد به طلاقا فليس بطلاق، وإن أراد طلاقا ولم ينو عددا فهو تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة، وإن نوى ثنتين فهو ثنتان، وإن نوى ثلاثا فهو ثلاث، قال: وهذا أشبه بمعنى الحديث والله أعلم اهـ منه بلفظه.

والدليل على قوله: وهل بنفسي الكلام تلزم. أولا خلاف للشيوخ يعلم:

23- قال في مختصر سنن أبي داود عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " إن الله تجاوز لأمتي عما لم تتكلم به أو تعمل به وبما حدثت به أنفسها ". متفق عليه: أخرجه البخاري في العتق، باب: الخطإ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه ولا عتاقة إلا لوجه الله (2343)، ومسلم في الإيمان، باب: تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر (181).

قال الخطابي: في هذا الحديث من الفقه أن حديث النفس وما يوسوس به قلب الإنسان لا حكم له في شيء من أمور الدين.

وفيه أيضا أنه إذا طلق امرأته بقلبه ولم يتكلم به بلسانه فإن الطلاق غير واقع، وإلى هذا ذهب عطاء ابن أبي رباح وسعيد بن جبير وقتادة والثوري وأصحاب الرأي، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق.

وقال الزهري: إذا عزم على ذلك وقع الطلاق لفظه به أو لم يلفظ، وإلى هذا ذهب مالك بن أنس والحديث حجة عليه اهـ منه بلفظه.

والدليل على قوله: أو من ذوي الجنة زيد وحسن:

24- قال الدردير: أو من أهل النار فينجز عليه الطلاق ما لم يقطع بذلك كالعشرة الكرام وعبد الله بن سلام وكأبي جهل وفرعون اهـ منه بتصرف.

قلت: وذلك لأن هذا المحلوف عليه مما لا سبيل إلى معرفته لا حالا ولا مآلا إلا بإخبار معصوم أن فلانا من أهل الجنة كما هو الواقع بالنسبة للعشرة المبشرين بالجنة، ومن ورد فيه خبر مثل ما ورد فيهم أو أن فلانا من أهل النار، كما ورد في قزمان وأبي جهل، فكيف يجوز لأحد إذا أن يصف عبدا من

عباد الله اليوم بالولاية وهي مزية تستلزم الجنة بدليل قوله تعالى: ﴿أَلَآ إِنَّ أَوْلِيَآءَ ٱللَّهِ لَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿٦٢﴾﴾ [يونس: 10/ 62].

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ قَالُوا۟ رَبُّنَا ٱللَّهُ ثُمَّ ٱسْتَقَٰمُوا۟ فَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿١٣﴾ أُو۟لَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ خَٰلِدِينَ فِيهَا جَزَآءًۢ بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴿١٤﴾﴾ [الأحقاف: 46/ 13-14].

والدليل على قوله: ومن يقل يا أختي أو يا أمتي:

25- عن أبي تميمة الهجيمي وهو طريف بن مجالد البصري أن رجلا قال لامرأته: يا أخية فقال رسول الله ﷺ: " أختك هي" فكره ذلك ونهى عنه. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في الرجل يقول لامرأته يا أختي (1889).

26- عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: " والله ما أردت إلا واحدة" فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: في البتة (1886).

27- عن سهل بن سعد الساعدي قال: لما لاعن عويمر أخو بني العجلان امرأته قال: يا رسول الله ظلمتها إن أمسكتها هي الطلاق وهي الطلاق وهي الطلاق. رواه أحمد (21765).

28- عن حماد بن زيد قال: قلت لأيوب: هل علمت أن أحدا قال في أمرك بيدك: إنها ثلاث إلا الحسن؟ فقال: لا إلا الحسن، ثم قال: اللهم غفرا إلا ما حدثني قتادة عن كثير مولى بني سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: " ثلاث"، قال أيوب: فلقيت كثيرا مولى بني سمرة فسألته فلم يعرفه، فرجعت إلى قتادة فأخبرته فقال: نسي. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد في الطلاق، باب: في أمرك بيدك (1885)، وَالتِّرْمِذِيُّ في الطلاق، باب: ما جاء في أمرك بيدك (1098)، وَقَالَ: هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث سليمان بن حرب عن حماد بن زيد.

29- عن أبي الحلال قال: سألت عثمان عن رجل جعل أمر امرأته بيدها قال:

القضاء ما قضت. مصنف ابن أبي شيبة 4/ 44، وهو في سنن الترمذي بلفظ قريب منه في الطلاق، باب: ما جاء في أمرك بيدك (1098).

والدليل على قوله: أو أنت أما انقلب. إليه من أهل حرام ... إلى خلية بائنة كذا...:

30- عن علي قال: الخلية والبرية والبتة والبائن والحرام ثلاث لا تحل لهم حتى تنكح زوجا. سنن الدارقطني (4021).

31- وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّهُ قال فِي الخَلِيَّةِ وَالْبَرِّيَّةِ ثَلاثًا. رواه الشافعيُّ.

32- وَعَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِ أَبِيهِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَقَالَ أَبُوهُ: هِيَ طَالِقٌ ثَلَاثًا، كيف السُّنَّةُ فِي ذَلِكَ؟ فَقَالَ: أَخْبَرَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ مَوْلَى بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ اللَّيْثِيَّ وَكَانَ أَبُوهُ شَهِدَ بَدْرًا أَخْبَرَهُ أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ قَالَ: بَانَتْ عَنْهُ فَلا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، وَأَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عَبَّاسٍ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَسَأَلَ عَبْدَ اللهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ فَقَالَ مِثْلَ قَوْلِهِمَا. رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ الْبَرْقَانِيُّ فِي كِتَابِهِ الْمُخَرَّجِ عَلَى الصَّحِيحَيْنِ.

33- وَعَنْ مُجَاهِدٍ قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَجَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: إِنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا، فَسَكَتَ حَتَّى ظَنَنْت أَنَّهُ رَادُّهَا إِلَيْهِ، ثُمَّ قَالَ: يَنْطَلِقُ أَحَدُكُمْ فَيَرْكَبُ الْحَمُوقَةَ، ثُمَّ يَقُولُ: يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، يَا ابْنَ عَبَّاسٍ، وَإِنَّ اللهَ قَالَ: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾ [الطلاق: 65/ 2] وَإِنَّك لَمْ تَتَّقِ اللهَ فَلَمْ أَجِدْ لَكَ مَخْرَجًا، عَصَيْتَ رَبَّكَ فَبَانَتْ مِنْكَ امْرَأَتُك، وَإِنَّ اللهَ قَالَ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 1] فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في طلاق السنة (1869).

34- وَعَنْ مُجَاهِدٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ مِائَةً، قَالَ: عَصَيْتَ رَبَّكَ، وَفَارَقْتَ امْرَأَتَكَ، لَمْ تَتَّقِ اللهَ فَيَجْعَلْ لَكَ مَخْرَجًا. سنن الدارقطني (3971).

35- وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رَجُلا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْفًا، قَالَ: يَكْفِيكَ مِنْ ذَلِكَ ثَلَاثٌ وَتَدَعُ تِسْعَمِائَةٍ وَسَبْعًا وَتِسْعِينَ). سنن الدارقطني (3969).

36- وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ عَدَدَ النُّجُومِ، فَقَالَ: أَخْطَأَ السُّنَّةَ، وَحَرُمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ. سنن الدارقطني (3992).

وَهَذَا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلَى إِجْمَاعِهِمْ عَلَى صِحَّةِ وُقُوعِ الثَّلَاثِ بِالْكَلِمَةِ الْوَاحِدَةِ.

37- عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمرٍ قد كانت لهم فيه أناةٌ فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم. رواه مسلم في الطلاق، باب طلاق الثلاث (2689).

38- وَفِي رِوَايَةٍ: أن رجلا يقال له: أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس: بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد في الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (1880).

39- وَفِي رِوَايَةٍ: أَمَا عَلِمْت أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا جَعَلُوهَا وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ إِمَارَةِ عُمَرَ، قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: بَلَى كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا جَعَلُوهَا وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَصَدْرًا مِنْ إِمَارَةِ عُمَرَ، فَلَمَّا رَأَى النَّاسَ قَدْ تَتَايَعُوا فِيهَا قَالَ: أَجِيزُوهُنَّ عَلَيْهِمْ. رَوَاهُ أَبُو دَاوُد في الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (1880).

40- عن ابن شهاب أن مروان بن الحكم كان يقضي في الذي يطلق امرأته البتة أنها ثلاث تطليقات. قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إليَّ في ذلك. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في البتة (1010).

41- وعن نافع قال: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت بتت منه وإن لم تخرج فليس بشيء.

42- وقال إبراهيم: إن قال: لا حاجة لي فيك نيته وطلاق كل قوم بلسانهم. رواه البخاري معلقاً في الطلاق، باب: الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون وأمرهما والغلط والنسيان في الطلاق والشرك.

43- وعن عبادة بن الصامت ﷺ قال: طلق بعض آبائي امرأته ألفا فانطلق بنوه إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله إن أبانا طلق أمَّنا ألفا فهل من مخرج؟ قال: إن أباكم لم يتق الله فيجعل له من أمره مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنَّة وتسعمائة وسبع وتسعون إثم في عنقه. رواه الدارقطني (3988).

44- وعن مالك أنه بلغه أن رجلا قال لعبد الله بن عباس إني طلقت امرأتي مائة تطليقة فما ترى عليَّ؟ فقال له ابن عباس: طلقت منك لثلاث وسبع وتسعون اتخذت بها آيات الله هزؤا. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في البتة.

45- وعن أمِّ سلمة أن غلاما لها طلق امرأة حرة تطليقتين فاستفتت أمُّ سلمة النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: " حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره". رواه الطبراني (19131).

46- قال تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: 2/ 230].

47- وعن ابن عباس ﷺ قال: كان الرجل إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك بقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: 2/ 229] السنن الكبرى للبيهقي 7/ 333.



فصل في حكم ذكر النيابة في الطلاق

«وإن لــهــا فــوَّضــه مُــوكِّــلا كــان لــه مــن قــبــلــه أن يَــعــزِلا»
«إلا بــحــقٍّ زائــدٍ تَــعَــلَّــقَــا فــعــزْلُــهَــا مــن بــعــد ذاكَ يُــتَّــقَــا»
«كــذا بــتــمــلــيــكٍ وتــخــيــيــرٍ يَــجِــبْ وحــيــلَ مــا بــيــنــهــمــا حــتَّــى تَــجِــبْ»
«وإن يــقُــلْ لــســنَــةٍ مــتــى عُــلِــمْ قَــضَــتْ وإلا أَسْــقَــطَ الــحــقَّ الْــحَــكَــمْ»
«وبــجــوابــهــا الــصــريــحِ عُــمِــلا فــيــه كــلــفــظِــهِ الَّــذي قــبــلُ خَــلا»
«وردِّهِ قــــولا وأن تُــــمَــــكِّــــنَــــهْ من نفسِهَا طائعةً مُستحسِنَهْ»
«وبــمــضــيِّ مــا بــه قــد خُــيِّــرَتْ وردَّهَــا بــعــد إبــانَــةٍ جَــرَتْ»
«ومــثــلُ نــقــلِــهَــا الــقــمــاشَ هــلْ يُــعَــدْ طــلاقــاً أو لا بــتــردُّدٍ وَرَدْ»
«وفــي قَــبِــلَــتْ أو قَــبِــلْــتُ أمــرِي وعــنــه مــا مــلَّــكْــتــنــي قــد يَــجْــرِي»
«يُــقــبــلُ مــا قــد فــسَّــرتْــهُ مُــطــلَــقَــا بــردِّه أو بــطــلاقٍ أو بَــقَــا»

الاستنابة على الطلاق وأقسامها:

فصل في الاستنابة على الطلاق: وهي أربعة أقسام توكيل وإرسال وتمليك وتخيير **قوله**: (وإن لها فوضه) أي: فوض الزوج الطلاق لزوجته **قوله**: (موكلا) أي: جعل إنشاءه لها **قوله**: (كان له من قبله أن يعزلا) أي: منعها من إيقاعه قبل الإيقاع اتفاقا على قاعدة التوكيل من عزل الموكل وكيله قبل تصرفه في كل حال **قوله**: (إلا بحق زائد تعلقا. فعزلها من بعد ذاك يتقا) أي: إلا لتعلق حق لها بإيقاعه فليس له عزلها لتعلق حقها برفع الضرر عنها صورة ذلك أن يقول لها إن تزوجت عليك فقد وكلتك على طلاقك أو طلاق التي أتزوجها عليك ثم تزوج عليها.

قوله: (كذا بتمليك وتخيير يجب) أي: لا إن فوضه لها تمليكا بأن جعل إنشاءه لها بلا منع فليس له عزلها أو فوضه لها تخييرا بأن يقول لها: اختاريني أو اختاري نفسك فليس له منعها منه قبل إنشائه أيضا.

قوله: (وحيل ما بينهما حتى تجب) وحيل أي: فرق بينهما أي: الزوجين في

التمليك والتخيير فلا يستمتع بها حتى تجيب الزوجة بما يقتضي بقاءها على عصمة زوجها أو فراقه لا في التوكيل؛ لأن له عزلها إلا أن يتعلق حقها بالطلاق والنفقة زمن الحيلولة عليها؛ لأن الامتناع منها وإن مات أحدهما ورثه الآخر.

قوله: (وإن يقل لسنة متى علم. قضت وإلا أسقط الحق الحكم) أي: ووقفت الزوجة المملكة أو المخيرة إن أطلق الزوج بل وإن قال: الزوج أمرك بيدك إلى تمام سنة مثلا، وصلة وقفت متى علم - بضم فكسر - أي: علم الإمام أو نائبه بأنه ملكها أو خيرها فيوقفهما حين علمه، ولا يمهلها إلى تمام السنة مثلا فتقضي إما بإيقاع الطلاق أو رد ما جعله الزوج لها وإلا أي: وإن لم تقض بشيء أسقطه أي: ما جعله الزوج لها الحاكم وإن رضي الزوج ببقائه بيدها إلى تمام السنة بحق الله تعالى؛ إذ فيه التمادي على عصمة مشكوكة.

قوله: (وبجوابها الصريح عملا. فيها كلفظه الذي قبل خلا) أي: وعمل بجوابها الصريح في اختيار الطلاق، سواء كان صريحا في الطلاق أو كناية ظاهرة فيه، وأما الكناية الخفية فتسقط ما بيدها ولو نوت بها الطلاق في التوضيح، ابن يونس: لو أجابت المرأة بغير ألفاظ الطلاق عندما ملكها فلا يقبل منها أنها أرادت به الطلاق لأنها مدعية، لكن نقل الحطاب عن ابن رشد أن جوابها في التمليك بصيغة الظهار إذا نوت به الطلاق فهو لازم مع أنه كناية خفية. ومثل للجواب الصريح في الطلاق **فقال**: (فيه كلفظه الذي قبل خلا) أي: كطلاقه أي: الزوج من إضافة المصدر لمفعوله أي: تطليقها الزوج بأن قالت طلقته أو هو طالق أو طلقت نفسي منه أو أنا طالق منه.

قوله: (ورده قولا وأن تمكنه. من نفسها طائعة مستحسنه) أي: وعمل بجوابها الصريح في رده أي: رد ما جعله الزوج لها وبقائها في عصمته بقول بأن قالت: رددت إليك ما ملكتني أو فعل كتمكينها أي: المملكة أو المخيرة لزوجها من الاستمتاع بها وإن لم يستمتع بها حال كونها طائعة عالمة بما جعله الزوج لها من تخيير أو تمليك ولو جهلت الحكم لا مكرهة أو جاهلة بما جعله لها فلا يسقط خيارها ولو وطئها فإن أدعى التمكين أو أنكرته صدق إن ثبتت خلوته بها بامرأتين

قوله: (وبمضي ما بها قد خيرت) أي: وكمضي أي: فراغ يوم تخييرها أي: زمن تخييرها يوما كان أو أقل أو أكثر، فإذا قال: اختاري اليوم فمضى اليوم ولم تختر فيه شيئا فقد سقط ما بيدها.

قوله: (وردها بعد إبانة جرت) أي: وكردها بعد بينونتها صورة ذلك أن الزوج إذا طلق زوجته المملكة أو المخيرة طلاقا بائنا بخلع أو بتات ثم ردها لعصمته فقد سقط ما بيدها من تمليك أو تخيير، ومفهوم بعد بينونتها أنه لو طلقها طلاقا رجعيا وراجعها في عدته فلا يسقط ما بيدها وهو كذلك.

قوله: (ومثل نقلها القماش هل يعد. طلاقا أولا بتردد ورد) أي: هل نقل قماشها أي: متاعها وجهازها ونحوه أي: النقل فهو بالرفع عطف على نفس كتغطية وجهها من زوجها طلاق ثلاث في التخيير وواحدة في التمليك وعلى هذا اقتصر ابن شاس أو لا أي: أو ليس طلاقا في الجواب تردد للمتأخرين في النقل عن الإمام ﵁ محله حيث لم تنو به الطلاق ولم يجر العرف بالطلاق به وإلا فهو طلاق اتفاقا (وفي قبلت أو قبلت أمري ... إلى ... برده أو بطلاق أو بقا) أي: وقبل تفسير الجواب المحتمل للطلاق والرد نحو قبلت بدون زيادة عنه أو قبلت أمري أي: شأني أو قبلت ما ملكتني وصلة تفسير يرد لما جعله لها وإبقائها في عصمة زوجها أو بطلاق أو ببقاء على ما جعله لها تنظر في أمرها ما هو الأحسن لها.

«ونـاكَـرَ الـزَّوجُ الـتـي قـد خُـيِّـرتْ قبلَ البِـنَـا ومُـطـلـقـاً مَـن مُـلِّـكَـتْ»
«إن يـنـوِهَـا وزادَ فـوقَ الـواحـدَهْ وبـادرَ الـزَّوجُ بـلا مُـسـاعَـدَهْ»
«وحـلـفَ الـزَّوجُ لـهـا إن دَخَـلا وعـنـدَ الارتـجـاع إن مـنـهُ خَـلا»
«ولـم يـكـرِّرْ لـفـظَـهُ الأمـرَ بِـيَـدْ إلا إذا تـأكُّـداً بـه قَـصَـدْ»
«كـالْـحُـكْـم فـي نَـسَـقِـهَـا هـيَ ولَـمْ يـكـنْ بـشـرطِ حـالِ عَـقْـدٍ الـتُـزِمْ»
«وقـد جـرى قـولان حيـثُ أطْـلَـقَـا هـل هـو شـرطٌ أو بـطَـوْعٍ صُـدِّقَـا»
«وقـولُـهُ أردتُ طـلـقـةً قُـبِـلْ مـن بـعـدِ لـم أُرِدْ طـلاقـاً وعُـمِـلْ»
«وتَـلْـزَمُ الـيـمـيـنُ فـيـمَـا يَـتَّـضِـحْ لـلـعُـتَـقِـي وخـلافُـهُ الأصَـحْ»
«ومـالَـهُ مـن نُـكْـرةٍ إن دَخَـلا في لـفـظِ تـخـيـيـرٍ لـهـا قـد أُسـجِـلا»
«وإن تـقـلْ طـلَّـقـتُ نـفـسـي سُـلِـبَـتْ بـمـجـلـسٍ وبـعـدَهُ عـمَّـا نَـوَتْ»

قوله: (وناكر الزوج التي قد خيرت. قبل البنا ومطلقا من ملكت) أي: وناكر مخيرة لم يدخل ومملكة وكذا أجنبي جعلهما له فيما يظهر مطلقا دخل بها أم لا **قوله**: (إن ينوها) أي: الواحدة عند التفويض فلو لم ينوها عنده بل بعده أو لم ينو شيئا لزم ما أوقعته وكذا إن نوى أكثر (وزاد فوق الواحده) أي: هذا موضوع المناكرة التي هي عدم رضا الزوج بالزائد الذي أوقعته بدليل تصديره الشروط الخمسة بأن التي أولها **قوله**: (إن ينوها).

والشرط الثاني قوله: (وبادر الزوج بلا مساعده) أي: وبادر للمناكرة وإلا سقط حقه وإن ادعى الجهل.

والثالث قوله: (وحلف الزوج لها إن دخلا) أي: وحلف أنه لم ينو زائدا على الواحدة، فإن لم يحلف لزم ما أوقعته ولا ترد عليها اليمين، ومحل حلفه إن كان دخل وأراد رجعتها وإلا بأن لم يرد رجعتها الآن. قوله: (وعند الارتجاع إن منه خلا) أي: فعند إرادة الارتجاع يحلف، وعلى هذا فالارتجاع مستعمل في حقيقته عند الفقهاء، وأما إن فسر قوله وإلا بغير المدخول بها كما في التتائي فيكون استعمل الارتجاع في غير حقيقته وهو العود بعقد جديد ويعبر عنه بمراجعة لا ارتجاع.

والشرط الرابع قوله: (ولم يكرر لفظه الأمر بيد) أي: ولم يكرر أمرها بيدها، فإن كرره حقيقة أو أتى بأداة تكرار كأمرك بيدك كلما شئت كما في ابن الحاجب لم يناكر فيما زادته **قوله**: (إلا إذا تأكدا به قصد) أي: إلا أن ينوي التأكيد باللفظ الثاني والثالث فهو في التكرار الحقيقي لا في الحكمي لظهور منافاة دعوى نية التأكيد فيه **قوله**: (كالحكم في نسقها هي) أي: كنسقها هي إذا ملكها قبل البناء فطلقت نفسها واحدة فواحدة فواحدة نسقا لزمته الثلاث ما لم تنو هي التأكيد، وأما بعد البناء فلا يشترط نسقها بل الشرط وقوع ما بعد الأولى قبل انقضاء العدة.

قال الشيخ أحمد الزرقاني: أي: لا مناكرة له فيما نسقته قاصدة به التأسيس وهذا إذا لم تكن له نية وإلا ناكر لأن هذا أولى مما صرحت فيه بإيقاع الثلاث فلا إشكال وانظر لم أبرز الضمير هنا اهـ باختصار، ولعل العبارة لم أكد الضمير

وقال المواق: لعله لأنه خشي أن يتوهم أن الضمير عائد على الطلقات المفهومة من قول الأصل: ولم يكرر أمرها بيدها ... إلخ فإنه حينئذ لا يدري منه عين الناسق اهـ أي: أنه أصرح وإن كان سياق الناظم تبعا لأصله في الضمائر المؤنثة عائدا على المرأة لا يوهم عود ما هنا على الطلقات.

والشرط الخامس قوله: (ولم. يكن بشرط حال عقد التزم) أي: ولم يشترط ما ذكر من التخيير والتمليك في العقد لنكاحها، فإن اشترط لها فيه لم يناكرها فيما أوقعته مما زاد على الواحدة بنى بها أم لا وله رجعتها في المبنى بها إن أبقت شيئا من العصمة خلافا لقول سحنون لا رجعة فيها لرجوعه إلى الخلع؛ لأنها أسقطت من صداقها للشرط قاله ابن عتاب.

قوله: (وقد جرى قولان حيث أطلقا. هل هو شرط أو بطوع صدقه) أي: وفي حمله على الشرط إن أطلق بأن كتب الموثق أمرها بيدها إن تزوج عليها ولم يعلم هل وقع ذلك في العقد أو بعده؟ كذا يفيده أبو الحسن على المدونة فلا مناكرة له أو على الطوع فله المناكرة قولان، وأما إن وقع في العقد فلا مناكرة له سواء كان بشرط أم لا خلافا لظاهر الناظم تبعا لأصله، وبه قرره التتائي، وجعل الشيخ أحمد الزرقاني في القولين فيما كتب حين العقد وهو خلاف مفاد أبي الحسن على أن ما كتب حينه يستلزم وقوعه من الزوج حينئذ فيعلم أنه مشترط إذ ما وقع في العقد من غير شرط له حكم المشترط.

قوله: (وقوله: أردت طلقة قبل. من بعد ... إلى ... وتلزم اليمين فيما يتضح) أي: وقبل عند ابن القاسم من المملك أو المخير قبل البناء بيمين مع قضائها بأكثر من واحدة إرادة الواحدة بعد قوله: لم أرد طلاقا لاحتمال وقوع قوله المذكور سهوا ثم تذكر أنه كان قصد طلقة واحدة وقال أصبغ: لا يقبل منه ذلك ويعد ندما وإليه أشار بقوله (وخلافه الأصح) أي: والأصح خلافه، وصرح بمفهوم قوله: لم تدخل لما فيه من التفصيل.

فقال: (وما له من نكرة إن دخلا. في لفظ تخيير لها قد أسجلا) أي: ولا نكرة له إن دخل في تخيير مطلق غير مقيد بطلقة أو طلقتين أو غير مقيد بصيغة معينة

مما يأتي فإن منه ما لا يتأتى فيه المناكرة وهو وبطل إن قضت بواحدة في اختاري تطليقتين إلخ ومنه ما تتأتي فيه وهو وحلف في اختاري إلخ **قوله**: (وإن تقل طلقت نفسي سئلت. بمجلس) أي: وإن قالت طلقت نفسي أو زوجي كما في توضيحه وقول الشارح: لعل الواقع هنا طلقت زوجي يوهم أن الحكم في طلقت نفسي غير ذلك مع أنهما سواء سئلت بالمجلس وبعده بقليل لأن جوابها محتمل.

«فـإن أرادت الـثَّـلاثَ لَـزِمَـتْ ... في ذاتِ تخييرَ وفي مَن مُلِّكَتْ»
«نـاكَـرَهَـا وحـيـثُ قـالـت واحـدَهْ ... يَبْطُلُ في التَّخيير فادْرِ الفائـدَهْ»
«وهـل عـلـى الـثَّـلاث أو عـن فَـرْدِ ... مَـحْـمَـلُـهُ عـن انـتـفـاء الـقـصْـدِ»
«والـظَّـاهـرُ الـمـفـتَـى بـه إن تَـسْـألا ... إن قالت اخترتُ الطَّلاقَ مُسْجَلا»
«وقـد جـرى قـولان فـي جـوازِ ... تـخـيـيـرِهـا لـدَى ذوي الأحـرازِ»
«واختـارَ فـي واحـدةٍ عـنـهـا حَـلَـفْ ... إن أوقـعـتْ زيـداً ولـمـا يَـعْـتَـرِفْ»
«كـذا بـأن تُـطـلِّـقِـي يـا راشِـدَهْ ... نـفـسَـكِ طـلـقـةً تـلـيـهَـا واحـدَهْ»
«لا قـولِـهِ اخـتـاري طـلـقـةَ فَـلا ... يَـلـزَمُ إلا طـلـقـةٌ بـلا أيْـتِـلا»
«وإن قـضـت بـطـلـقـةٍ يـبـطـلُ مـا ... قـضـتْ بـه عـلـى اختيارِ الـعُـلَـمَـا»
«في قوله اختاري يـليـهِ لـفظُ في ... تـطـلـيـقـتـيـن أو بِـلا فـي قـدْ يَـفِـي»
«وإن أتَـى قـبـلـهـمـا بـلـفـظِ مِـنْ ... فـلا قَـضَـا إلا بـطـلـقـةٍ يَـبِـنْ»
«ولـو قـضـتْ دونَ الـثَّـلاثِ لَـبَـطَـلْ ... في مُطلقِ التَّخيير ما لها جُعِلْ»

قوله: (فإن أرادت الثلاث لزمت... إلى ... يبطل في التخيير فادر الفائدة) أي: فإن قالت: أردت الطلاق الثلاث فإنه يلزمه في التخيير أي: بعد الدخول ويناكرها في التمليك قبل الدخول أو بعده بشروطه، وإن قالت: أردت بذلك طلقة واحدة فإنها تلزم في التمليك ويبطل جميع ما بيدها في التخيير بعد الدخول **قوله**: (وهل على الثلاث أو عن فرد. محمله عند انتفاء القصد) أي: وهل يحمل قول المرأة: طلقت نفسي ولا نية لها في عدد على الثلاث فيلزم في التخيير بعد البناء ويناكر في التمليك مطلقا وفي التخير قبل البناء، أو يحمل على الواحدة؛ لأنها الأصل فيبطل في المخيرة المدخول بها ويناكر في المملكة مطلقا وفي المخيرة التي لم يدخل بها؟ تأويلان **قوله**: (والظاهر المفتى به أن تسألا. إن قالت: اخترت الطلاق

مسجلا) أي: صوابه اخترت الطلاق فتسأل في التمليك والتخيير؛ لأن هذه الألف واللام قد يراد بها الجنس فيكون ثلاثا أو يراد بها العهد وهو الطلاق السني وهو واحدة.

قوله: (وقد جرى قولان في جواز. تخييرها لدى ذوي الأحراز) أي: وكراهته، وهذا يجري في المدخول بها وغيرها؛ لأن موضوعه الثلاث وأما كونه يناكر غير المدخول بها فهذا شيء آخر، فإن قيل: حيث كان موضوعه الثلاث فلم لم يتفقوا على كراهته قلت: نظرا لمقصوده إذ هو البينونة، وينبغي جري الخلاف في التمليك إذا قيد بالثلاث وإلا فهو مباح وانظر التوكيل إذا قيد بالثلاث والظاهر الكراهة قطعا.

قوله: (واختار في واحدة عنها حلف. إن أوقعت زيدا ولما يعترف) يعني أنه إذا قال لها: اختاري في واحدة فأوقعت ثلاثا فقال: ما أردت إلا طلقة واحدة فإنه يلزمه اليمين ويقع عليه طلقة واحدة وله الرجعة؛ وإنما استحلفه مالك خوفا من أن يكون إنما قال لها: اختاري في واحدة أي: في مرة واحدة فتكون ألبتة ففي إن أريد مرة واحدة فهي للظرفية وإن أريد طلقة واحدة فهي للسببية فإن نكل فالقضاء ما قضت به.

قوله: (كذا بأن تطلقي يا راشده. نفسك طلقة تليها واحدة) قال في المدونة: قلت: فإن قال لها: اختاري في أن تطلقي نفسك طلقة واحدة أو في أن تقيمي فقالت: اخترت نفسي، فقال: سئل عنها مالك فقال: يقال لزوجها احلف بالله ما أردت بقولك اختاري في واحدة إلا واحدة ويكون أملك بها وإنما لزمه اليمين؛ لأن المراد محتمل عندهم لإمضاء الفراق في مرة واحدة، ويدل عليه قوله: أو تقيمي عبد الحق يحلف لزيادة قوله: " أو تقيمي " أما لو أسقط قوله " أو تقيمي " وقال: اختاري في تطليقة فلا إشكال أن اليمين ساقطة، ومثله لابن أبي زمنين ابن محرز؛ لأن ضد الإقامة البينونة، فعلى الناظم تبعا لأصله في إسقاط قوله أو تقيمي الدرك **قوله**: (لا قوله اختاري بطلقة فلا. يلزمه إلا طلقة بلا ائتلا) يعني إذا قال: اختاري في طلقة فقالت: اخترتها أو اخترت نفسي لم يلزم إلا واحدة وله الرجعة ولا يمين على الزوج ونصب " طلقة " على نزع الخافض.

قوله: (وإن قضت بطلقة يبطل ما... إلى ... تطليقتين أو بلا في قد يفي) يعني أن الزوج إذا قال لها اختاري تطليقتين أو قال لها: اختاري في تطليقتين فاختارت طلقة واحدة فإنه يبطل ما قضت به ويستمر ما جعله لها بيدها كما في الشرح الصغير وهو المطابق للنقل وما في التتائي من أنه يبطل ما بيدها فيه نظر، ولما وقع اللفظ الأول في المدونة والثاني في اختصار أكثرهم جمع بينهما الناظم تبعا لأصله، ومفهوم اختاري أن التمليك ليس كذلك قال في الشامل ولها القضاء بواحدة في ملكتك طلقتين وكذا ثلاثا ولا يبطل على الأصح.

قوله: (وإن أتى قبلهما بلفظ من. فلا قضا إلا بطلقة يبن) أي: وليس لها أن توقع أكثر من واحدة، فإن قضت بأكثر فيلزمه واحدة.

قوله: (ولو قضت دون الثلاث لبطل. في مطلق التخيير ما لها جعل) المشهور أنه إذا خيرها بعد الدخول تخييرا مطلقا أي: عاريا عن التقييد بعدد فأوقعت طلقة واحدة أو ثنتين، فإن خيارها يبطل ويصير الزوج معها كما كان قبل القول لها وسبب ذلك أنها عدلت عما جعله الشارع لها وهو الثلاث في التخيير المطلق.

«كَحُكْم نفسَكِ ثلاثاً طَلِّقِي ثم قَضَتْ بدونِهَا فَحَقِّقِ»
«ووُقِفَتْ إن عَلَّقَتْ بِمُحتَمِلْ كاخترتُ نفسِي إن بِضَرَّتي دَخَلْ»
«ومالكٌ إلى بَقَاهُمَا رَجَعْ بيدِهَا في مُطلَقٍ منهُ وَقَعْ»
«ما لم توقَفْ أو تمكِّنْ طائِعَهْ مثلُ مَتَى شِئْتِ بلا مُنَازَعَهْ»
«وبالسُّقوط أخذَ ابنُ القَاسِمِ وهْوَ الذِي به القضاءُ اللازِمِ»
«في اللفظِ إن شِئْتِ إذا شِئْتِ أتَى تردُّدٌ هل مُطلَقٌ أو كَمَتَى»
«كإنْ بِغَيْبٍ جاءَهَا ما أعْلَنَا وإنْ يُعَيِّنْ أمَداً تَعَيَّنَا»
«واخترتُ نفسي وزوجِي حُكِمَا فيه وفي عكسٍ لمن تَقَدَّمَا»
«وإن بما نُجِزَ قدْ تَعَلَّقَا أو غيرِهِ فبالطَّلاقِ أُلْحِقَا»
«ولو على مَغيبِ شَهْرٍ التَزَمْ لها الخيارُ ثم في الشَّهر قَدِمْ»
«وجَهِلَتْ قدومَهُ فنَكِحَتْ فكالوليَّيْنِ وقدْ تَقَدَّمَتْ»

قوله: (كحكم نفسك ثلاثا طلقي. ثم قضت بدونها فحقق) أي: كطلقي نفسك

ثلاثا فقضت بأقل فيبطل ما بيدها وما قضت به، لكن الراجح في هذا الفرع أنه يبطل ما قضت به فقط دون ما بيدها فلها الرجوع والقضاء بالثلاث .**قوله**: (ووقفت إن علقت بمحتمل. كاخترت نفسي إن بضرتي دخل) أي: ووقفت في التخيير المطلق أو التمليك المطلق إن اختارت نفسها على شرط كأن قيدت بدخوله على ضرتها بأن قالت إن دخلت على ضرتي فقد اخترت نفسي فتوقف حينئذ حتى تقضي ناجزا بفراق أو بقاء ولا التفات لشرطها فلا ينتظر دخوله على ضرتها لما فيه من البقاء على عصمة مشكوكة.

قوله: (ومالك إلى بقاهما رجع. بيدها في مطلق منه رفع) أي: ورجع مالك رضي الله عنه عن قوله الأول في التخيير والتمليك المطلقين أي: غير المقيدين بالزمان أو المكان وهو أنهما يبقيان بيدها بالمجلس بقدر ما يرى أنها تختار في مثله، فإن تفرقا عنه أو خرجا عما كانا فيه إلى غيره، وإن لم يتفرقا عنه سقط اختيارها إلى بقائهما أي: التخيير والتمليك بيدها، ولو تفرقا أو طال في التخيير أو التمليك المطلق يعني عن الزمان والمكان فهو غير المطلق السابق.

قوله: (ما لم توقف أو تمكن طائعه. مثل متى شئت فلا منازعه) أي: ما لم توقف عند حاكم أو توطأ أو تمكن من ذلك أو من الاستمتاع عالمة طائعة، ثم شبه في المرجوع إليه قوله كمتى شئت - بكسر التاء - فأمرك بيدك فهو بيدها ما لم توقف أو تمكن من الاستمتاع طائعة اتفاقا.

قوله: (وبالسقوط أخذ ابن القاسم. وهو الذي به القضاء اللازم) أي: وأخذ ابن القاسم بالسقوط أي: سقوط خيارها بانقضاء المجلس أو الخروج عنه لكلام آخر وهو المرجوع عنه والراجح هو الذي أخذ به ابن القاسم بل رجع إليه الإمام ثانيا وبقي عليه حتى مات، فالوجه الاقتصار عليه.

قوله: (في اللفظ إن شئت إذا شئت أتى. تردد هل مطلق أو كمتى. كإن بغيب جاءها ما أعلنا) وفي جعل إن شئت وإذا شئت فأمرك بيدك كمتى شئت فيتفق على أنه بيدها ما لم توقف أو توطأ أو هما كالمطلق فيأتي فيهما قولا مالك تردد الراجح منه الأول كما إذا كانت حين التخيير أو التمليك غائبة عن المجلس وبلغها فهل

يبقى بيدها اتفاقا، وإن طال ما لم توقف أو توطأ كمتى شئت، أو يجري فيه خلاف الحاضرة المتقدمة هل يبقى بيدها في مجلس علمها أو ما لم توقف أو توطأ تردد الراجح منهما الأول ولم يقع للناظم تبعا لأصله تشبيه في التردد إلا في هذه.

قوله: (وإن يعين أمدا تعينا) أي: وإن عين الزوج أمرا بأن قيد بزمن أو مكان أو وصف كخيرتك أو ملكتك في هذا اليوم أو الشهر أو العام أو في هذا المكان أو المجلس أو ما دامت طاهرة أو قائمة تعين ذلك ولا يتعداه، فإذا انقضى ما عينه سقط حقها ومعناه ما لم يوقفها الحاكم أو تمكنه طائعة وإلا سقط حقها.

قوله: (واخترت نفسي وزوجي حكما. فيه وفي عكس لما تقدما) أي: وإن أجابت بمتنافيين كأن قالت حين خيرها أو ملكها: اخترت نفسي وزوجي أو بالعكس فالحكم للمتقدم ويعد الثاني ندما.

قوله: (وإن بما نجز قد تعلقا. أو غيره فبالطلاق ألحقا) أي: وهما أي: التخيير والتمليك في التنجيز لتعليقهما أي: لأجل تعليق الزوج كلا منهما بمنجز - بكسر الجيم - أي: بموجب للتنجيز في باب الطلاق كالطلاق وتقدم (وإن يعلقه بماض ممتنع. نجز عقلا عادة وما شرع أو بمحقق الوقوع استقبلا... إلخ فإذا قال لها: أنت مخيرة ومملكة بعد شهر مثلا أو يوم موتي أو إن حضت فإنهما ينجزان الآن كما في الطلاق بمعنى أنها تخير في الحضور أو حين علمها إن غابت وبلغها وغيره عطف على التنجيز أي: غير التنجيز لتعليقهما بغير منجز فلا ينجزان كما إذا قال لها: أمرك بيدك إن دخلت الدار فيتوقف على دخولها كالطلاق خبر عن وهما.

قوله: (ولو على مغيب شهر التزم... إلى فكالوليين وقد تقدمت) ولو علقها أي: التخيير أو التمليك أي: أحدهما بمغيبه شهرا كإن غبت عنك شهرا فقد خيرتك أو ملكتك فيقدم قبل انقضاء الشهر ولم تعلم بقدومه فطلقت نفسها بعد إثبات غيبته وأنه خيرها وحلفها أنه ما قدم إليها سرا ولا جهرا وانقضت عدتها وتزوجت فكالوليين، فإن تلذذ بها الثاني غير عالم بقدوم الأول فاتت عليه وإلا فلا.

«وبحضورِهِ ولمَّا تَعْلَمِ فهيَ على خِيارِهَا الْمُقَدَّمِ»

«والحكمُ بالتَّخيير منها مُعتَبَرْ قبل البلوغ إن لها قبلُ استَقَرْ»

«وهل مع التَّمييز منها أو مَتَى   تـوطـأُ قـولان بِـذَاكَ ثَـبَـتَـا»
«ولسواها جاز أن يُفَوِّضَا   بكلِّ نوعٍ منهُ وهْوَ الْمُرْتَضَى»
«ومَن له فَوَّضَ خُصَّ بالنَّظَرْ   وصارَ كهْيَ في جميع ما ذُكِرْ»
«والشرطُ فيه أن يكونَ حَضَرَا   أو غابَ كاليومين لا بأكثَرَا»
«وانتَقَلَ الحقُّ لها إن بعُدَتْ   إلا إذا من نفسِهَا قد مَكَّنَتْ»
«أو غابَ حاضرٌ ولم يُشهِدْ عَلَى   بقائِهِ فحقُّهُ قد بَطَلا»
«وفي البَقَا بِيَدِهِ إن أشْهَدَا   قولانِ وانتقالُهُ لِمَنْ عَدَا»
«وإن يُمَلِّكْ رجلينِ لَمْ يَحِلْ   لأحدٍ فيها القضاءُ مُسْتَقِلْ»
«إلا إذا كانا رَسولَيْنِ فَلا   يُمنَعُ كلٌّ منهما أن يَفْعَلا»

قوله: (وبحضوره) أي: بحضور زيد مثلا من غيبته ونص المدونة فيه وإن قال لامرأته: إذا قدم فلان فاختاري فذلك لها إذا قدم ولا يحال بينه وبين وطئها وإن وطئها الزوج بعد قدوم فلان ولم تعلم بقدومه إلا بعد زمن فلها الخيار حين تعلم انتهى. وهو معنى قوله هنا: فحضر فلان ووطئها بعد حضوره **قوله**: (ولما تعلم ... إلى ... والحكم بالتخيير منها معتبر) أي: ولم تعلم فهي على خيارها واعتبر التنجيز - بالجيم والزاي - وهو الإيقاع، لأن الخلاف الآتي إنما هو فيه وكتابته بالتخيير المقابل للتمليك تصحيف.

قوله: (قبل البلوغ إن لها قبل استقر) أي: قبل بلوغها قاله مالك في الموازية بزيادة إذا بلغت حد الوطء فأشار إليها **بقوله**: (وهل مع التمييز منها أو متى. توطأ قولان بذاك ثبتا) أي: وهل إن ميزت وإن لم توطأ أو حتى توطأ قولان ورجح في التوضيح الأول؛ لأنه الموجود لمالك في العتبية قال: ولو كانت صغيرة لم تعقل معنى الخيار لاستونى بها حتى تعقل ثم تختار وعزاه لابن القاسم في سماع أبي زيد، وفي المواق: فيمن تزوج صغيرة لا تعقل وجعل أمر التي يتزوج عليها بيدها فتزوج عليها فسخ النكاح؛ لأنه نكاح موقوف.

قوله: (ولسواها جاز أن يفوضا. بكل نوع منه وهو المرتضى) أي: وله أي: الزوج التفويض بأنواعه الثلاثة لغيرها أجنبي أو قريب منها وإن امرأة أو صبيا يعقل أو ذميا وسواء شركها مع ذلك الغير أم لا على المشهور.

قوله: (ومن له فوض خص بالنظر. وصار كهي في جميع ما ذكر) أي: وهل له عزل وكيله في الطلاق إذا كان غيرها قولان بهذا قرره التتائي ومن تبعه، وقال البناني فيه: لا يصح؛ إذ لا خلاف أن للزوج عزل الوكيل ما لم يوقع الطلاق كما جزم به اللخمي وغيره قال: وأحسن ما يحمل عليه أن يكون ضمير وكيله للتفويض بمعنى التمليك، ومعناه إذا وكله على أن يملكه زوجته أمرها فهل يكون له عزله كوكيل الطلاق أولا؛ لأنه بمثابتها رجحه البناني بل أنكر ابن غازي وجودَ الخلاف فيه، وقال: إن أسلم وجوده فلا يعاد له الأصل بالمدونة ولفظها عنده: وإذا ملكها أمرها أو ملك أمرها لأجنبي ثم بدا له فليس ذلك له والأمر إليهما وله أي: لذلك الغير النظر في أمر الزوجة وصار كهي في كل ما سبق في السقوط والبقاء والمناكرة وغير ذلك.

وقوله: (والشرط فيه أن يكون حضرا ... إلى ... وانتقل الحق لها إن بعدت) أي: إن حضر أو كان غائبا غيبة قريبة كاليومين والثلاثة شرط في قوله: (ولسواها جاز أن يفوضا) لا إن بعدت غيبته أكثر مما ذكر فلها هي النظر في أمرها؛ إذ في انتظار بعيد الغيبة ضرر عليها ولا موجب لنقله عنها ولا لإبطاله **وقوله**: (إلا إذا من نفسها قد مكنت) راجع لقوله: (خص بالنظر) فإن مكنته من نفسها سقط ما بيد الأجنبي ولو بغير علمه على الأصح **قوله**: (أو غاب حاضر ولم يشهد على. بقائه فحقه قد بطلا) أو أي: وإلا أن يغيب حاضر مفوض إليه ولم يشهد ببقائه بيده فيسقط ما بيده أيضا ولا ينتقل إليها ولو كانت غيبة قصيرة.

قوله: (وفي البقا بيده إن أشهدا. قولان وانتقاله لمن عدا) أي: وإن أشهد ببقائه وغاب غيبة بعيدة أو قريبة ففي بقائه بيده وإن قامت بحقها في الوطء ضرب لها أجل المولي إن رجي قدومه واستعلام ما عنده، وإن لم يرج ففي ضرب الأجل قولان للمتأخرين، أو ينتقل ما بين الزوجة قولان في الغيبة البعيدة، وأما القريبة فيكتب إليه بإسقاط ما بيده أو إمضاء ما جعل إليه.

قوله: (وإن يملك رجلين لم يحل. لأحد فيها القضاء مستقل) أي: وإن ملَّكَ أمرها رجلين وذلك بأن يقول لهما: طلقاها إن شئتما فليس لأحدهما القضاء دون

الآخر، فإن أذن له أحدهما في وطئها بطل ما بيدهما، فإن مات أحدهما فليس للباقي التمليك، وفي النوادر: ولو ملكها وشرط معها أباها وأمها فليس لأحدهما القضاء إلا باجتماعهما والاستثناء في **قوله**: (إلا إذا كانا رسولين فلا. يمنع كل منهما أن يفعلا) منقطع؛ إذ ليست الرسالة داخلة في التمليك، فلكل من الرسولين القضاء، وصورتها عند السنهوري أن يقول: طلقاها ولم يقل: إن شئتما لقول ابن القاسم فيه هو على الرسالة حتى يريد التمليك قال: ولا يقع الطلاق في الرسالة حتى يبلغاها وتبعه علي الأجهوري في هذا وجعله في الشامل الأصح وأصله للخمي، وقد اعترض البناني عليهم في ذلك فقال: قال ابن رشد في قوله طلقاها يحتمل الرسالة والتمليك، وعزى للمدونة حمله على الرسالة حتى يريد غيرها، وقال: فيلزم الطلاق وإن لم يعلماها ولسماع عيسى حمله على الوكالة فلا يلزم الطلاق إلا بتبليغ من بلغها إياه، منهما وقال أبو الحسن فيما عزاه لابن رشد للمدونة: هو الصحيح فانظره على أن في الشامل تاليا للأصح السابق عنه إلا أن يقول: أبلغاها أني طلقتها فإنها تطلق وإن لم يبلغاها وأصله لابن رشد حاكيا للاتفاق عليه والله أعلم.

الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة والإجماع لهذا الفصل:

الدليل على قوله: وتخيير يجب:

01- فقد ثبت عن رسول الله ﷺ أنه خير نساءه لما نزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ﴿٢٩﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 28-29].

02- عن عائشة رضي الله عنها قالت: أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه فبدأ بي وقد علم أن أبواي لم يكونا ليأمراني بفراقه قالت: ثم قال: إن الله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلۡأٓخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلۡمُحۡسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجۡرًا عَظِيمٗا ﴿٢٩﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 28-29]، فقلت: أفي هذا أستأمر أبوي فإني أريد الله

ورسوله والدار الآخرة؟ وفعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت. أخرجه الترمذي في التفسير، باب: ومن سورة الأحزاب (3128)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

والدليل على قوله: كذا بتمليك:

03- ما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (6/ 524) قال: عن معمر عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في قول ابن مسعود قال: إذا ملكها أمرها فتفرقا قبل أن تقتضي شيئا فلا أمر لها.

والدليل على قوله: ورد قولا وإن تمكنه:

04- لقول عائشة رضي الله عنها خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعد علينا طلاقا. أخرجه مسلم في الطلاق، باب: بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية (2701).

05- وهذا قول عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس وعائشة، ومن التابعين عطاء ومسروق وسليمان بن يسار وربيعة وابن شهاب.

06- وقال القرطبي: يؤخذ من الحديث أيضا أن المخيرة إذا اختارت نفسها أنها تطليقة يملك زوجها رجعتها؛ لأنه لا يجوز أن يطلق رسول الله ﷺ بخلاف ما أمره الله، وروي هذا عن ابن مسعود وابن عباس وبه قال ابن أبي ليلى والشافعي اهـ.

والدليل على قوله: وناكر الزوج التي قد خيرت ... من ملكت إن ينوها ... إلى ... وحلف الزوج:

07- وعن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: إذا ملك الرجل امرأته أمرها فالقضاء ما قضت به إلا أن ينكر عليها ويقول: لم أُرِدْ إلا واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما دامت في عدتها. الموطأ في الطلاق، باب: ما يبين من التمليك (1014).

08- وعن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام، فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به ومثلي يفتات عليه؟ فكلمت عائشة

المنذر بن الزبير فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأردَّ أمرا قضيته، فقرت حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا. الموطأ في الطلاق، باب: ما لا يبين من التمليك (1018).

09- وعن الثوري عن أبي نجيح عن مجاهد: إذا خير الرجل امرأته فلم تختر في مجلسها فليس بشيء اهـ.

10- وأخرج مثل ذلك عن الثوري عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء وعن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء وعن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله. اهـ.

11- وعن عائشة ﵂ في قصة بريرة قالت: كان زوجها عبدا فخيرها النبي ﷺ فاختارت نفسها ولو كان حرا لم يخيرها. سبق تخريجه.

12- ولفظ مسلم في العتق: كانت في بريرة ثلاث قضيات أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها فقال ﷺ: " إن الولاء لمن أعتق، قالت: وعتقت فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها قالت: وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: هو عليها صدقة وهو لكم هدية فكلوه. أخرجه البخاري في الزكاة، باب: الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ (1398).

13- وعنها قالت: إن بريرة أعتقت وهي عند مغيث عبد لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله ﷺ وقال: لها إن قربك فلا خيار لك. سبق تخريجه.

14- ولفظه: إذا عتقت الأمة فهي بالخيار إن تشأ فارقته ما لم يطأها.

15- وعن حماد بن زيد ﵁ قلت لأيوب: هل علمت أن أحدا قال في أمرك بيدك أنها ثلاث إلا الحسن؟ فقال: اللهم غفرا إلا ما حدثني قتادة عن كثير مولى بني سمرة عن أبي سلمة عن أبي هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: " ثلاث". سبق تخريجه.

16- وعن مالك عن ابن شهاب سمعه يقول: إذا خير الرجل امرأته فاختارته فليس ذلك بطلاق، قال مالك: وذلك أحسن ما سمعت. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخيار (1031).

17- قال مالك في المخيرة: إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا وإن قال زوجها: لم أخيرك إلا واحدة فليس له ذلك وذلك أحسن ما سمعته. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخيار (1031).

18- قال مالك: وإن خيرها فقالت: قد قبلت واحدة، وقال: لم أرد ذلك، وإنما خيرتك في الثلاث جميعا أنها إن لم تقبل إلا واحدة أقامت عنده على نكاحها ولم يكن ذلك فراقا إن شاء الله تعالى. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الخيار (1031).

19- وعن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال: إذا ملك الرجل امرأته أمرها فلم تفارقه وقرت عنده فليس ذلك بطلاق. الموطأ في الطلاق، باب: ما لا يبين من التمليك (1019).

20- قال مالك في المملكة إذا ملكها زوجها أمرها ثم افترقا ولم تقبل من ذلك شيئا فليس بيدها من ذلك شيء وهو لها ما دامت في مجلسها. الموطأ في الطلاق، باب: ما لا يبين من التمليك (1019).

21- وعن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت: أنت الطلاق فسكت، ثم قالت: أنت الطلاق فقال: بفيك الحجر، ثم قالت: أنت الطلاق، فقال: بفيك الحجر، فاختصما إلى مروان بن الحكم فاستحلفه ما ملكها إلا واحدة وردها إليه. الموطأ في الطلاق، باب: ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك (1016).

22- قال مالك: قال عبد الرحمن: فكان القاسم يعجبُه هذا القضاءُ ويراه أحسن ما سمع في ذلك، قال مالك: وهذا أحسن ما سمعت في ذلك وأحبه إليَّ. الموطأ في الطلاق، باب: ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك (1016).

23- وعن ابن عمر إذا جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها ثلاثا وأنكر الزوج وقال: لم أجعل أمرها بيدها إلا في واحدة استحلف الزوج وكان القول قوله مع يمينه. رواه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في أمرك بيدك (1098).

فصل في الرجعة

«صحَّتْ لمن يَنكِحُ رجعةٌ وإنْ لِمُحْرِمٍ أو لمريضٍ أو لِقِنْ»
«بالإذن أو بغيرِهِ من سَيِّدِ ومِن سفيهٍ فاقِدٍ للرُّشْدِ»
«في طالقٍ لما تَبِنْ بحاسِمِ في عِدَّةِ العقدِ الصَّحيحِ اللازِمِ»
«إن حَلَّ وطؤُهُ بقولٍ اجتَمَعْ معْ نِيَةٍ محتَمِلٍ لِيندَفِعْ»
«كقوله رجعتُ أو أمسكتُهَا ومثلُه في أظهرَنْ نِيَتُهَا»
«وصحَّحُوا خلافَ ما تقدَّمَا كذا بقولِهِ الصَّريحِ فاعْلَمَا»
«ولو يكونُ هازلا في الظَّاهرْ لا باطنٍ عُلِّقَ بالسَّرائرْ»
«لا بمقالٍ دونَ قَصْدٍ مُحْتَمِلْ نحو رفعتُ المنعَ أو أعِدَّتْ حِلْ»
«ولا بكالوطء بلا قصدٍ ظَهَرْ والمهرُ لا يوجبُهُ فيما شُهِر»
«وحيث دامَ وانقضاؤُها اتَّضَحْ يَلحَقُهَا طلاقُهُ على الأصَحْ»

الرجعة وما يتعلق به

معنى الرجعة:

ابن عرفة: الرجعة: " رفع الزوج أو الحاكم حرمة متعة الزوج بزوجته بطلاقها ".

قوله: (صحت لمن ينكح رجعة وإن. لمحرم أو لمرض أو لقن) أي: يرتجع أي: الزوج الذي يجوز أو يصح أنه ينكح أي: يعقد النكاح لنفسه وهو البالغ العاقل ليس محرما بحج ولا عمرة بل وإن كان متلبسا بكإحرام بحج أو عمرة أو الزوجة محرمة بأحدهما والمرض المخوف؛ إذ الرجعية زوجة وارثة فليس في رجعتها إدخال وارث.

قوله: (بالأذن أو بغيره من سيد. ومن سفيه فاقد للرشد) أي: عدم إذن سيد لعبد في الرجعة؛ لأن إذنه في النكاح إذن في توابعه ومنها الرجعة والسفه والفلس، فهؤلاء تجوز رجعتهم؛ لأن فيهم أهلية النكاح التي مدارها على البلوغ والعقل وإن منعوا من النكاح للعوارض الطارئة عليهم المانعة منه.

قوله: (في طالق لما تبن بحاسم. في عدة العقد الصحيح اللازم) أي: يرتجع زوجة طالقا طلاقا غير بائن بأن كانت مدخولا بها وقصر طلاقها عن غايته ولم يكن خلعا، فاحترز عن البائن بعدم دخول أو خلع أو بتات فلا تصح رجعتها وصلة يرتجع في عدة نكاح صحيح أي: لازم بدليل **قوله**: (إن حل وطؤه) أي: طلقت بعد وطء حلال، فاحترز بالصحيح من النكاح الفاسد الذي فسخ بعد الدخول فلا تصح الرجعة في عدته؛ لأنها بائن فذكر هذا وإن علم من قوله غير بائن لزيادة الإيضاح، واحترز بحل وطئه عمن وطئت وطئا حراما كفي حيض أو دبر بنكاح صحيح لازم ثم طلقت فلا تصح رجعتها؛ لأنها بائن وعمن طلقت قبل البناء لبينونتها، وعمن تزوجها رقيق أو سفيه بلا إذن سيده ووليه ووطئها بلا إذن أيضا ثم طلقها أو فسخ نكاحه فليس له رجعتها لأنها بائن.

اشتراط اللفظ الصريح مع النية في الرجعة:

قوله: (بقول اجتمع. مع نية محتمل ليندفع) أي: وصلة يرتجع بقول صريح أو محتمل مع نية قوله: (كقوله رجعت أو أمسكتها. ومثله في أظهر نيتها) أي: فالصريح كرجعت زوجتي وارتجعتها وراجعتها ورددتها لنكاحي والمحتمل كأمسكتها؛ إذ يحتمل لنكاحي ويحتمل لغيره أو بنية أي: كلام نفسي عطف على قول، فتصح الرجعة بها على الأظهر عند ابن رشد في المقدمات وهو مخرج عنده وعند اللخمي على أحد قولي مالك رضي الله عنه بلزوم الطلاق واليمين بها وهي رجعة في الباطن لا في الظاهر، فإذا انقضت العدة فله معاشرتها معاشرة الأزواج فيما بينه وبين الله تعالى، وإن رفع للقاضي منعه منها وإن ماتت بعد انقضائهما حل له إرثها باطنا لا ظاهرا.

قوله: (وصححوا خلاف ما تقدما) أي: وصحح خلافه أي: عدم صحة الرجعة بالنية ابن بشير هذا هو المذهب وهو المنصوص في الموازية ورد تخريج اللخمي.

قوله: (كذا بقوله الصريح فاعلما.. إلى.. لا باطن علق بالسرائر) أي: وبقول صريح مع نية بل ولو كان هزلا أي: مجردا عن النية فهو رجعة في الظاهر فتلزمه نفقتها وكسوتها والقسم لها مع زوجاته لا في لا في الباطن فلا يجوز له الخلوة بها ولا الاستمتاع ولا إرثها إن ماتت بعد تمام عدتها.

قوله: (لا بمقال دون قصد محتمل. نحو رفعت المنع أو أعدت حل) أي: لا تصح الرجعة بقول محتمل لها ولغيرها بلا نية للرجعة به كرفعت التحريم؛ إذ يحتمل عني ويحتمل عن غيري أو أعدت الحل- بكسر الحاء - إذ يحتمل لي ويحتمل لغيري.

هل تصح الرجعة بالفعل نحو الوطء ومقدماته....

قوله: (ولا بكالوطء بلا قصد ظهر. والمهر لا يوجبه فيما شهر) أي: ولا تصح الرجعة بفعل دونها أي: النية كالوطء بلا نية رجعتها به وأولى مقدماته وهو حرام يجب عليها الاستبراء منه وليس له رجعتها إلا في بقية عدة الطلاق لا فيما زاد عليها من الاستبراء قاله ابن المواز، فإن تمت عدة الطلاق فلا يتزوجها هو ولا غيره حتى يتم استبراؤها قاله في التوضيح ولا صداق على الزوج لوطئه رجعيته بلا نية رجعة.

قوله: (وحيث دام وانقضاؤها اتضح. يلحقها طلاقه على الأصح) أي: وإن وطئ رجعيته في عدتها بلا نية رجعة واستمر على معاشرتها معاشرة الأزواج بالوطء الأول بلا نية رجعة وانقضت عدتها ثم طلقها لحقها طلاقه مراعاة لقول ابن وهب بصحة رجعته بوطئها بلا نية على الأصح عند ابن عبد السلام؛ لأنه كمطلق في نكاح مختلف فيه ونقله ابن يونس وأبو الحسن عن أبي عمران، وقال أبو محمد: لا يلحقها؛ لأنها بانت منه بانقضاء عدتها بلا رجعة.

«ولا إنِ الدُّخولُ لم يُعلَمْ وإنْ تصادقَا في الوطء قبلُ لن تَبِنْ»
«وباعترافٍ منهما قد أُخِذَا في مهرِهَا وعدَّةٍ وما احْتَذَا»
«كحُكمِ دَعوَى الزَّوجِ أنه ارتَجَعْ من بعدِها بلا بيانٍ يُستَمَعْ»
«وإن تماديَا على التَّصديقِ على المقالِ الأصوَبِ الحقِيقِي»
«ومن تُصَدِّقْه عليها يُنفِقُ ولضَرارِ الوطءِ لا تُطَلَّقُ»
«وجبرُهَا على افتدا عقدٍ يَجِبْ برُبع دينارٍ لها فيمَا نُسِبْ»
«ولا إن الزَّوجُ بها فقط أَقَرْ لدَى زيارةٍ فغيرُ مُعْتَبَرْ»
«ذا بخلافِ خُلوَةِ البِنَاء فهْوَ مُصَدَّقٌ بِلا امْتِرَاء»

«وحيثُما التنجيزُ فيها فُقِدَا بل عُلِّقَت بوقتٍ آتٍ كَغَدَا»
«هل يبطلُ الآنَ فقط أو مُطلَقَا في ذاك تأويلانِ عمَّنْ حَقَّقَا»

قوله: (ولا إن الدخول لم يعلم وإن. تصادقا في الوطء قبل لن تبن) أي: ولا تصح رجعة إن لم يعلم دخول بين الزوجين بأن علم عدمه أو لم يعلم شيء، هذا إذا لم يتصادقا على الوطء أصلا أو تصادقا عليه بعد الطلاق بل وإن تصادقا على الوطء قبل الطلاق الظرف متعلق بتصادقا أي: وإن تصادقا قبل الطلاق على الوطء فلا تصح الرجعة منه إلا بعلم الدخول أي: الخلوة ولو بامرأتين إلا أن يظهر بها حمل، ولم ينفه فتصح رجعته؛ لأن الحمل ينفي التهمة.

قوله: (وباعتراف منهما قد أخذا. في مهرها وعدة وما احتذا) أي: وأخذا أي: الزوجان بإقرارهما بالوطء أي: أخذ كل منهما بمقتضى إقراره بالنسبة لغير الارتجاع فيلزمه النفقة والكسوة والسكنى ما دامت العدة، وتكميل الصداق ويلزمها العدة وعدم حلها لغيره مدتها وشبه في الحكمين وهما عدم صحة الرجعة، والأخذ بإقرارهما.

قوله: (كحكم دعوى الزوج أنه ارتجع. من بعدها بلا بيان يستمع) أي: كدعواه أي: الزوج أنه ارتجع بعدها أي: العدة أي: ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان راجعها فيها فلا يمكن منها لعدم صحة الرجعة ويجب عليه لها ما يجب على الزوج لزوجته على الدوام وكذا إن صدقت.

قوله: (وإن تماديا على التصديق ... إلى ... ومن تصدقه عليها ينفق) أي: إن تماديا على التصديق شرط فيما بعد الكاف وكذا فيما قبلها إن انقضت العدة، فإن لم تنقض أخذا بإقرارهما مطلقا تماديا أو لا، فإن رجعا أو أحدهما سقطت مؤاخذة الراجع على الأصوب وللمصدقة في المسألتين النفقة والكسوة وعليها العدة في الأولى وتمنع من نكاح غيره أبدا في الثانية، وذكر هذا وإن استفيد من قوله: وباعتراف منهما قد أخذا، ومن قوله: وإن تماديا إلخ ليرتب عليه.

قوله: (ولضرار الوطء لا تطلق) أي: ولا تطلق عليه في الأولى بعد العدة، وفي الثانية إن قامت لحقها في الوطء إذ لم يقصد ضررها وليست هي زوجة في الحكم

قوله: (وجبرها على افتدا عقد يجب. بربع دينار لها فيما نسب) أي: وله أي: الزوج جبرها أي: جبر المصدقة وجبر وليها على تجديد عقد بربع دينار فإن أبى الولي عقد الحاكم **قوله**: (ولا إن الزوج بها فقط أقر. لدى زيارة فغير معتبر) أي: ولا تصح رجعة إن أقر الزوج به أي: بالوطء فقط وكذبته في خلوة زيارة وطلقها؛ لأنه طلاق قبل البناء، ولها كل الصداق بإقراره، وعليها العدة احتياطا.

قوله: (ذا بخلاف خلوة البناء. فهو مصدق بلا امتراء) أي: بخلاف إقراره فقط في خلوة البناء فله الرجعة عليها وهو ضعيف، والمعتمد أنه لا فرق بين خلوة الزيارة والبناء في أنه لا يكفي إقراره فقط ولا بد من إقرارهما معا على الوطء أو حمل ولم ينفه بلعان كما تقدم.

قوله: (وحيثما التنجيز فيها فقدا. بل علقت بوقت آت كغدا) أي: وإن لم تنجز؛ بأن علقت على شيء مستقبل ولو محققا كغد كأن قال: إذا جاء غد فقد راجعتها؛ لأنها ضرب من النكاح، وهو لا يكون لأجل ولاحتياجها لنية مقارنة.

قوله: (هل يبطل الآن فقط أو مطلقا. في ذاك تأويلان عمن حققا) أي: وفي إبطالها أي: الرجعة حالا ومآلا ولا تصح رأسا أو تبطل الآن فقط فلا يستمتع بها قبل الغد، فإذا جاء الغد صحت وحلت له من غير استئناف رجعة؛ لأنها حق له فله تعليقها وتنجيزها وعليه لو انقضت عدتها قبل مجيء الغد لم تصح رجعتها بمجيئه تأويلان أظهرهما الأول فينبغي ترجيحه.

«ولا إنِ الذي يغيبُ نَطَقَا	إن دخلت رجعتُهَا مُعَلَّقَا»
«مثلُ اختيار أمَةٍ لنفسِهَا	أو زوجِهَا على حصولِ عِتْقِهَا»
«ذا بخلافِ ذاتِ شرطٍ إن تَقُلْ	فارقتُ زوجي بالطَّلاق إن فَعَلْ»
«وصَحَّتِ الرَّجعةُ إن تقُمْ عَلَى	إقرارِهِ بيِّنَةٌ وَدَخَلا»
«بالوطء فيها بعدَها وصُدِّقَا	في قصدِهِ به ارتجاعاً سَبَقَا»
«كذا على المبيتِ والتَّصَرُّفِ	فيها معَ ادِّعائها فلْتَعْرِفِ»
«أو ادَّعتْ ثلاثةً من الحيْضْ	لقطعِهَا من رجعةٍ عنه الغَرَضْ»
«ثم بما كذَّبها من قبلِهَا	بيِّنَةٌ أقامَهَا عن قولِهَا»

«أو أشهَدَ الزَّوجُ بها فَصَمَتَتْ ثم تقولُ بعدُ عِدَّتِي انْقَضَتْ»
«أو وَلَدَتْ لدونِ سِتَّةِ أشهُرِ وبارتجاعٍ منهُ ردُّها حَرِ»
«ثُمَّ إذا فارقَها الأوَّلُ لا تَحْرُمُ عن ثانٍ بما منه خَلا»

قوله: (ولا إن الذي يغيب نطقا. إن دخلت رجعتها معلقا) هو إشارة لقول سحنون فيمن قال لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق فأراد أن يسافر وخاف أن تحنثه فقال بحضرة بينة: إن دخلت الدار فقد ارتجعتها فقال: لا ينتفع بذلك ولا تتم له رجعة، وعلى هذا فكلام الناظم تبعا لأصله محمول على أنه خاف وقوع الطلاق عليه فعلق الرجعة على تقدير وقوعه، وفي كلام الشارح بهرام نظر انظر الشرح الكبير.

قوله: (مثل اختيار أمة لنفسها. أو زوجها على حصول عتقها) التشبيه في البطلان، والمعنى أن الأمة المتزوجة بعبد إذا أشهدت على نفسها أنها إن تم عتقها وهي تحت زوجها المذكور فقد اختارت فراقه أو اختارته فلا يلزمها أخذ ولا إسقاط ولها إذا أعتقت أن تختار خلاف ما أشهدت به أولا؛ لأن ذلك لم يكن وجب لها ولأنه طلاق لأجل مشكوك فيه وخلاف عمل الماضين.

قوله: (ذا بخلاف ذات شرط إن تقل. فارقت زوجي بالطلاق إن فعل) يعني أن الزوجة تخالف الأمة في الشرط والمعنى أن الزوجة حرة أو أمة إذا شرط، لها زوجها أنه إذا تزوج أو تسرى عليها مثلا فأمرها بيدها فقالت: في المجلس العقد اشهدوا على أنني إن فعل زوجي شيئا من ذلك فقد فارقته أو اخترته فإنه يلزمها الأخذ أو الإسقاط، والفرق أن خيار الأمة يجب بعتقها فاختيارها ساقط كالشفعة في إسقاطها قبل الشراء والمملكة جعل لها زوجها ما كان له إيقاعه معلقا على أمر فكذلك الزوجة.

ولما ذكر الأماكن التي لا تصح فيها الرجعة شرع فيما تصح فيه **فقال**: (وصحة الرجعة إن تقم على... إلى ... في صدقه به ارتجاعا سبقا) موضوع هذه المسألة أن الدخول قد علم بين الزوجين فيها ومعناها أن الزوج أقام بينة بعد العدة تشهد على إقراره بالوطء في العدة وادعى أنه وطئ بنية الرجعة، فإنه يصدق أنه أراد به الرجعة وفي الشارح احتمالان غير هذا فيهما نظر.

قوله: (كذا على المبيت والتصرف. فيها مع ادعائها فلتعرف) ضمير فيها للعدة وهو راجع لمسألتي الإقرار والتصرف والمبيت والمعنى أن الزوج إذا أقام بينة بعد العدة تشهد أنه كان يتصرف في مصالحها، وأنه كان يبيت عندها في العدة، وادعى مع ذلك أنه راجعها في العدة فإنه يصدق ولو كذبته المرأة، فالبينة شهدت على معاينة التصرف والمبيت معها لا على إقراره بهما فيها، والمراد بالتصرف التصرف في حوائجها ومصالحها لا الدخول عليها لأنه لازم للمبيت، وعلى هذا فالواو على حالها وهو الموافق لما في المدونة وعلى ما لابن الحاجب وابن بشير من عطف المبيت على التصرف بأو يحمل التصرف على تصرف لا يحصل إلا من الزوج بمقتضى العادة كدخوله عليها وغلق الباب عليهما ونحو ذلك.

قوله: (أو ادعت ثلاثة من الحيض... إلى ... بينة أقامها عن قولها) هذا معطوف على ما تصح فيه الرجعة والمعنى أن الرجل إذا راجع زوجته فقالت: دخلت في الحيضة الثالثة وبذلك انقضت عدتي فلا ارتجاع لك علي فأقام بينة تشهد على قولها: إنها قالت: قبل ذلك لم أحض أو قد حضت حيضة ولم يمض زمن - من حين قولها - يحتمل أن تحيض فيه بقية الثلاث حيض، فإن الرجعة صحيحة ولا يعتبر قولها فقوله بما يكذبها متعلق بقولها، وأفهم قوله: " أقام بينة " أنه لو لم يقمها لم يصدق ولا تصح رجعته.

قوله: (أو أشهد الزوج بها فصمتت. ثم تقول بعد عدتي انقضت) يعني أن الزوج إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ثم راجعها فصمتت عند ذلك فلما انتهى زمن المراجعة قالت بعد يوم أو أقل: عدتي كانت انقضت قبل المراجعة فإن ذلك لا يقبل منها ويعد ندما وصحت رجعته؛ لأن سكوتها مع الإشهاد بها دليل على صحة الرجعة، ومفهوم صمتت أنها لو أنكرت لا تصح رجعته بشرط أن تمضي مدة يمكن فيها الانقضاء.

قوله: (أو ولدت لدون ست أشهر... إلى ... تحرم عن ثان بما منه خلا) يعني أن الزوج إذا ادعى بعد انقضاء العدة أنه كان قد راجع زوجته في العدة وكذبته وعلم بينهما دخول ووطء، فإنه لا يصدق في ذلك وقد بانت منه فمكنت من التزويج

فتزوجت بغيره، ووضعت عنده ولدا كاملا لدون ستة أشهر من يوم وطء الثاني فإن الولد يلحق بالأول ويفسخ نكاح الثاني وترد للأول برجعته التي ادعاها؛ لأنه تبين أنها حين الطلاق كانت حاملا وقد علمت أن عدة الحامل وضع حملها كله، فإذا مات عنها هذا الأول أو طلقها وانقضت عدتها منه فإنه يجوز لهذا الثاني أن يتزوجها ولا تحرم عليه؛ لأنه تبين أنه تزوج ذات زوج لا معتدة وفي هذا التعليل نظر؛ لأنه يوهم أن تزويج المعتدة من طلاق رجعي يؤبد وليس كذلك كما مر وبعبارة: وأخل الناظم تبعا لأصله بأمرين أحدهما تقييد قوله: أو ولدت لدون ست أشهر بأن يكون الولد على طور لا يكون إلا بعد هذه المدة، فإن كان على طور يكون في هذه المدة عليه، فإن رجعة الأول لا تصح ثانيهما قوله وبارتجاع منه ردها بما إذا كان الولد يلحق بالأول، فإن كان بين طلاق الأول وولادتها للولد أكثر من أقصى أمد الحمل فلا ترد برجعته.

«وحيثُ لم تَعْلَمْ بها حتى انقضَتْ عـدَّتُـهـا وبـعـدهَـا تـزوَّجَـتْ»
«أو وطِءَ الأمَـةَ بـعـدُ سـيِّـدُ فـكـالـولِـيَّـيْـنِ إلـيـهـا يُـسْـنَـدُ»
«واعـلـم بـأنَّ الـحـكـمَ بـالـرَّجـعـيَـهْ كـالـحـكْـم في الـزَّوجة بـالـتَّـسـويَـهْ»
«إلا في الاسـتـمـتـاع أو أن يـدخُـلا عـنـهـا أو أكـلٍ مـعَـهَـا فـحُـظِـلا»
«وفـي انـقـضـا عـدَّتِـهَـا تُـصَـدَّقُ قَـرْءاً وَوَضْـعـاً دون حَـلْـفٍ يَـلْـحَـقُ»
«إن أمـكَـنَ الأمـرُ وإن هُـوَ نَـدَرْ فـبـالـسُّـؤال لـلـنِّـسـاء تُـخـتَـبَـرْ»
«وإن تـكـذِّبْ نـفـسَـهـا لـم تَـسـتـفِـدْ من بعدِ ما قالت قدِ انقضَى الأمَدْ»
«أو أنـهـا رأتْ دمـاً ثـمَّ انـقَـطَـعْ ورؤيـةُ الـنِّـسـا لـهـذيـن تَـبِـعْ»
«والـزوجُ إن بـعـدَ كـعـامٍ انـقَـرَضْ فـقـالـتْ إلا حـيـضـةً لِـمَـا أَحِـضْ»
«فـإن تـكـنْ غـيـرَ مـريـضـةٌ ولا ذاتِ رِضـاعٍ لـم تُـصـدَّقْ مـا خَـلا»

راجعها ولم تعلم حتى انقضت عدتها وتزوجت بغيره.....

قوله: (وحيث لم تعلم بها حتى انقضت ... إلى ... فكالوليين إليها يسند) أي: وإن راجعها ولم تعلم الزوجة بها أي: بالرجعة حتى انقضت عدتها وتزوجت أو وطئ الأمة سيد أو تلذذ كما يظهر فكالوليين فتفوت على المراجع لها بوطء أو تلذذ الزوج بها أو السيد غير العالمين، فإن لم يحصل إلا عقد الثاني لم تفت على الأول

إلا أن يحضر عقدها على الثاني فتفوت كما يفيده فيما مر مشبها بوقوع الطلاق قوله: كبيعها أو تزويجها وهو المشهور دون قوله: عقبه، والمختار نفي اللزوم فيهما، وقاس اللخمي تزوج الرجعية هنا على التي تزوجت بحضرة زوجها في نفي اللزوم، وقد يفرق على تسليم كلامه هناك وهنا بأن المقيس عليه لم يحصل في عصمتها خلل بخلاف ما هنا وذكر الأمر الرابع وهو أحكام المرتجعة فقال: (واعلم بأن الحكم. بالرجعية. كالحكم بالزوجة في التسوية) أي: والرجعية كالزوجة التي لم يحصل فيها طلاق فلم يلزم تشبيه الشيء بنفسه والتشبيه في وجوب نفقتها وكسوتها عليه والتوارث وغير ذلك، **قوله**: (إلا في الاستمتاع أو أن يدخلا. عنها أو أكل معها فحظلا) أي: إلا أنها تفارق حكمها في تحريم الاستمتاع بها قبل المراجعة بنظرة وغيرها من رؤية شعرها وحرمة الدخول عليها غير قاصد الرجعة والأكل معها ولو كان معها من يحفظها في هذين الأمرين ومثلهما كلامها ولو كان نيته رجعتها بعد وهذا تشديد عليه لئلا يتذكر ما كان فلا يرد أن الأجنبي يباح له كلام الأجنبية إلا لقصد تلذذ أو خشية فتنة، وأما نظر وجه كل منهما وكفيه فجائز، وكذا السكنى معها في دار جامعة لها والناس ولو أعزب وتفترق من الزوجة أيضا في أنها إذا خرجت من منزلها بغير رضاه لم تسقط نفقتها بخلاف الزوجة؛ لأن نفقتها في مقابلة الاستمتاع فلما منعته بنشوزها سقطت وهذه لا يستمتع بها، ومن أحكام الرجعية أنه يصح منها الإيلاء والظهار واللعان والطلاق وأن مطلقها لا يجوز له أن يتزوج من يحرم جمعه معها ما دامت في العدة.

قوله: (وفي انقضا عدتها تصدق. قرءا ووضعا دون حلف يلحق) أي: وصدقت الرجعية ولو أمة خالفها الزوج أم لا في انقضاء عدة القرء وفي عدة الوضع بلا يمين ما أمكن فلا تتم رجعته بعد قولها: انقضت وتحل للأزواج، وظاهر الناظم تبعا لأصله كغيره كان الوضع سقطا أم لا خلافا للرجراجي ولا يمين عليها وإن خالفت عادتها؛ لأن النساء مأمونات على فروجهن.

قوله: (إن أمكن الأمر وإن هو ندر. فبالسؤال للنساء تختبر) أي: وإن ادعت انقضاء عدة القرء فيما لا يمكن غالبا ويمكن نادرا كحضت ثلاثا في شهر سئل النساء، فإن صدقنها أي: شهدن أن النساء تحيض لمثل هذا عمل به وهل تحلف

مع تصديقهن أم لا؟ قولان، فإن ادعت انقضاءها في مدة لا تمكن غالبا ولا نادرا لم تصدق ولا يسأل النساء فالأقسام ثلاثة، وكذا تصدق دون يمين إذا استوى الأمران فليس قوله: (فالبسؤال للنساء تختبر) مرتبطا بقوله ما أمكن؛ لأنها إذا ادعت في زمن يمكن فيه الانقضاء إلا نادرا أو أشكل الأمر، فإن قلت: كيف يتصور حيضها ثلاثة في شهر حتى يسأل النساء مع أن أقل الطهر نصف شهر قلت: يتصور بأن يطلقها أول ليلة من شهر قبل طلوع فجره وهي طاهرة فتحيض وينقطع عنها قبل الفجر أيضا فتمكث خمسة عشر يوما طاهرة ثم يأتيها في الليلة السادسة عشر وينقطع عنها قبل الفجر وتستمر كذلك ثم يأتيها الحيض عقب غروب آخر يوم من الشهر؛ لأن العبرة في الطهر الأيام فلا يضر إتيان الحيض أول ليلة من الشهر وانقطاعه قبل فجرها وكذا في السادس عشرة ليلة منه وانقطاعه قبل فجرها هذا هو المشهور من أقل الطهر نصف شهر، وأما على القول الضعيف بأن أقل الطهر عشرة أيام أو ثمانية فتصوره ظاهر.

قوله: (وإن تكذب نفسها لم تستفد. من بعد ما قالت قد انقضى الأمد) أي: ولا يفيد تكذيبها نفسها فيما هي مصدقة فيه من انقضاء عدتها بإقراء أو وضع وقد بانت منه فتعد نادمة بقولها لم تنقض ولا يحل لمطلقها رجعتها إلا بعقد جديد لا بتكذيب نفسها؛ لأنه داعية لنكاح بدون ولي وصداق وشهود.

قوله: (أو أنها رأت دما ثم انقطع) أي: ولا أنها رأت أول الدم وانقطع وقالت: كنت أظن دوامه الدوام المعتبر في العدة وهو يوم أو بعضه وقد بانت بقولها الأول، وتبع الناظم تبعا لأصله في هذا ابن الحاجب، وقال ابن عرفة: المذهب كله على قبول قولها: أنها رأت أول الدم وانقطع اهـ أي: فلها النفقة والكسوة وكذا له الرجعة. وقال أحمد الزرقاني: لا تثبت له الرجعة، ويحمل قول ابن عرفة على ما عداها فانظره.

قوله: (ورؤية النسا لهذين تبع) أي: ولا يفيد رؤية النساء لها إذا كذبت نفسها بأن قالت: دخلت في الحيضة الثالثة ورآها النساء فلم يجدن بها أثر حيض ولا يلتفت لقولهن وبانت حين قالت: ذلك إذا كان في مقدار تحيض فيه النساء

وظاهره كابن الحاجب عموم ذلك في القرء والوضع بأن تقول وضعت ثم تقول كذبت ورأينها فلم يجدن أثر وضع وقال في توضيحه: الظاهر لا فرق بينهما اهـ. والفرق بين هذه والتي قبلها أن هذه صرحت بتكذيب نفسها ولم تسنده لما تعذر به بخلاف التي قبلها ولو ذكر هذه عقب قوله: (وإن تكذب نفسها لم تستفد) بقوله: وإن رأتها النساء نقية كان أحسن؛ لأن هذه كالتتمة لها.

قوله: (والزوج إن بعد كعام انقرض ... إلى ... ذات رضاع لم تصدق ما خلا) أي: ولو مات زوجها أي: المطلقة رجعيا بعد كسنة أو سنتين فالكاف مدخلة لما زاد لكن نقل المواق يفيد أنها استقصائية فقالت: لم أحض إلا واحدة أو اثنتين ولم أدخل في الثالثة، والمراد لم تتم عدتي، فإن كانت غير مرضعة وغير مريضة لم تصدق ولو وافقت عادتها كما هو ظاهر النقل، وقال بعض الشيوخ علي الأجهوري دعواها الموافقة لعادتها كالمرضع والمريضة وهو معقول المعنى.

«إن أظهرتْهُ في حياتِهِ وإن ... ماتَ لسنَةٍ فحَلْفُها قَمِنْ»
«لا كانقطاع أربعةٍ وعشْرِ ... فقولُهَا معَ يمينٍ تَجْرِي»
«وحكمُ إشهادٍ برجعةٍ نُدِبْ ... ومَن لذاكَ مَنَعَتْ وطئاً تُصِبْ»
«وإن يكنْ بها الوليُّ قد شَهِدْ ... كسيِّدٍ لزوجِهَا لمْ يَستَفِدْ»
«كمُتعةٍ عن قَدْرِ حالِهِ تَقَعْ ... من بعد عِدَّةٍ لزوجٍ تُرتجَعْ»
«أو وارثٍ وكلُّ مَن تُطَلَّقُ ... بعد نِكاحٍ لازمٍ فَتُلْحَقُ»
«لا في انفساخٍ وتلاعُنٍ وفي ... مُلكٍ جَرَى بينهُمَا فَتَنْتَفِي»
«إلا التي بِخُلْعِهَا قدْ أُعْلِنَا ... أو بعدَ فرضٍ طُلِّقَتْ قبلَ البِنَا»
«مختارةً لعيبِهِ أو عِتْقِهَا ... مَن خُيِّرَتْ أو مُلِّكَتْ من زَوْجِهَا»

قوله: (إن أظهرته في حياته) أي: إلا إن كانت تظهره أي: تتكلم باحتباس دمها وتذكره في حياة المطلق فتصدق لضعف التهمة حينئذ ولو بأكثر من العام والعامين اهـ وفي المواق عن ابن رشد: حكم المرضع بعد الفطام كالتي لا ترضع من يوم الطلاق قال البناني: فتصدق بعد الفطام سنة فأكثر إن كانت تظهره، وهذه المسألة دخيلة في هذا الفصل كما قال في التوضيح؛ لأن إرثها ليس في الرجعة وإنما هو في الميراث اللخمي، ويختلف إذا ماتت المرأة بعد مضي عدتها المعتادة هل تُحمل

على أنها في العدة ويرثها الزوج والبينة على من أراد منعه من الميراث بعدم حملها ووضعها أو إسقاطها وهو منصوص عليه لمالك إلا أن تكون اعتدت في منزله ثم تحولت لانقضاء عدتها فلا ميراث له منها.

قوله: (وإن. مات لستة فحلفها قمن... إلى ...فقولها مع يمين تجري) أي: وحلفت في دعواها عدم انقضاء عدتها وقد مضى لموت مطلقها من يوم طلاقها كالستة الأشهر وورثت ولا يمين عليها فيما دونها كالأربعة الأشهر بتعريف الأول وتنكير الثاني قال البناني: وهو بخلاف العربية ونص الكافية:

وإن تعرف ذا إضافة فمع آخر اجعل أل وغير ذا امتنع

لكن في شرح الرضى عليها ونقل السيرافي عن الفراء جواز نحو الألف دينار اهـ.

الإشهاد على الرجعة:

قوله: (وحكم إشهاد برجعة ندب. ومن لذاك منعت وطئا تصب) أي: وندب الإشهاد على الرجعة لقوله تعالى: (وأشهدوا ذوي عدل منكم) وقيل بوجوبه وبإثم تاركه وأصابت من منعت نفسها من الزوج له أي: لأجل الإشهاد وهو يفيد استحباب إعلامها به.

قوله: (وإن يكن بها الولي قد شهد. كسيد لزوجها لم يستفد) أي: وشهادة السيد على الرجعة كالعدم لاتهامه السنهوري، وينبغي أن كل ولي مجبرا وغيره كذلك **قوله**: (كمتعة عن قدرها له تقع. من بعد عدة لزوج ترتجع) أي: وندبت المتعة وهو ما يعطيه الزوج المطلق للزوجة جبرا لألم فراقها ولو كان عبدا؛ لأن إذن السيد له في النكاح إذن في توابعه ولا حد لها بل هي على قدر حاله لقوله تعالى: (على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) وهو الضيق الرزق قدره وقيل بوجوبها في المذهب وخارجه وعن ابن عباس أعلاها خادم ونفقة وأدناها كسوة وأراد بالنفقة ما يساوي قيمة الخادم قاله أبو الحسن وتدفع المتعة بعد انقضاء العدة الرجعية؛ لأنها ما دامت في العدة فهي ترجو الرجعة إليه.

قوله: (أو وارث) أو أي: وإن ماتت فلورثتها ولو مات هو أو رجعت إليه بالرجعة قبل دفعها سقطت عنه ثم أشار إلى تمتيع المطلقة للبائن في **قوله**: (وكل

من تطلق. بعد نكاح لازم فتلحق) أي: ككل مطلقة في نكاح لازم صحيح أو فاسد كالفاسد لصداقه إذا طلق فيه بعد الدخول، ابن رشد: وظاهر قول ابن القاسم فيما لو طلق فيما يفسخ بطلاق قبل فسخه أنه لا متعة عليه ووقتها من حين الطلاق فلا يتربص بها انقضاء العدة وورثتها أيضا فيها بمنزلتها، ابن عاشر: والأسلس أن لو قال والمتعة على قدر حاله لكل مطلقة أو ورثتها وبعد العدة للرجعية في نكاح لازم ...إلخ ثم أشار إلى مفهوم مطلقة **بقوله**: (لا في انفساخ وتلاعن وفي. ملك جرى بينهما فتنتفي) أي: لا في فسخ قبل الدخول أو بعده ومثل له بقوله كلعان لحصول شيئان فيه لا تجبره المتعة أو ملك أحد الزوجين أي: لجميع الآخر؛ لأنه إن ملكها فلم تخرج عن حوزه وإن ملكته فهو وماله لها، أما لو ملك أحدهما بعض الآخر فالمتعة لحصول الألم ثم استثنى من الكلية **فقال**: (إلا التي بخلعها قد أعلنا. أو بعد فرض طلقت قبل البنا) أي: إلا لمن اختلعت منه بمالها إذ لا ألم عندها أو فوض لها وطلقت قبل البناء لأخذها بنصف صداقها مع بقاء سلعتها ومفهوم فرض لها أن المفوضة لها المتعة.

قوله: (مختارة لعيبه أو عتقها. من خيرت أو ملكت من زوجها) أي: ومختارة لعتقها تحت العبد أو لعيبه لأن الفراق من قبلها فلا ألم عندها وكذا لو فارقها لعيبها؛ لأنها غارة أو مخيرة ومملكة فلا متعة لهما على المشهور وقيل: باستحبابها؛ لهما لأن أصل الطلاق منه وقد تختار فراقه لذلك وهي كارهة مخافة أن تنسب الميل له والله أعلم.

الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: صحت لمن ينكح رجعة:

01- قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًاۚ﴾ [البقرة: 2/ 228]].

02- وقال تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةًۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: 2/ 236].

03- وقال تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾﴾ [البقرة: 2/ 241].

04- وعن مطرف بن عبد الله أن عمران بن حصين سئل عن الرجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها، فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، أشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد. رواه أبو داود في الطلاق، باب: الرجل يراجع ولا يشهد (1870).

05- وعن سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت قال: إذا طعنت المرأة في الحيضة الثالثة فقد برئت منه. مسند الشافعي 3/ 279.

06- وعن عائشة مثل ذلك. مسند الشافعي 3/ 281.

07- وعن مالك عن ابن شهاب أنه قال: سمعت سعيد بن المسيب وحميد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول: سمعت أبا هريرة يقول: سمعت عمر بن الخطاب يقول: أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تحل وتنكح زوجا غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها. الموطأ في الطلاق، باب: جامع الطلاق (1072).

08- قال مالك: وعلى ذلك السنة عندنا التي لا اختلاف فيها. الموطأ في الطلاق، باب: جامع الطلاق (1072).

09- وعن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعبيد الله بن عبد الله بن عبيد الله وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول: سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فتزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها زوجها الأول قال هي عنده على ما بقي. رواه الشافعي 3/ 270.

10- وعن مالك قال: بلغني أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في المرأة يطلقها زوجها وهو غائب عنها ثم يراجعها فلا يبلغها رجعته وقد بلغها طلاقه إياها فتزوجت أنه إن دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها. الموطأ في الطلاق، باب: عدة التي تفقد زوجها (1052).

11- قال مالك: وهذا أحب ما سمعت إلي في هذا وفي المفقود الموطأ في الطلاق، باب: عدة التي تفقد زوجها (1052).

12- وعن ابن عباس قال: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: 2/ 228] وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وإن طلقها ثلاثا فنسخ ذلك وقال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ﴾ [البقرة: 2/ 229] رواه أبو داود في الطلاق، باب: نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث (1876).

13- وعن عروة عن عائشة قالت: كان الناس والرجل يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهي امرأته إذا ارتجعها وهي في العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني مني، ولا آويك أبدا، قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك، فكلما همت عدتك أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة حتى دخلت على عائشة فأخبرتها فسكتت عائشة حتى جاء النبي ﷺ فأخبرته، فسكت النبي ﷺ حتى نزل القرآن: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ۗ﴾ [البقرة: 2/ 229] قالت عائشة: فاستأنف الناس الطلاق مستقبلا من كان طلق ومن لم يكن طلق. أخرجه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في طلاق المعتوه (1113).

14- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه لما طلق امرأته قال النبي ﷺ لعمر: " مره فليراجعها ". متفق عليه: أخرجه البخاري في الطلاق، باب: إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق (4851)، ومسلم في الطلاق، باب: تحريم طلاق الحائض بغير رضاها وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها (2675).

15- وعن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ طلق حفصة ثم راجعها. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في المراجعة (1943)، والنسائي في الطلاق، باب: الرجعة (3504).

16- وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: لكل مطلقة متعة إلا التي تطلق وقد فرض لها صداق ولم تمسس فحسبها نصف ما فرض لها.

الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في متعة الطلاق حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة (1045).

17- وعن مالك عن ابن شهاب أنه قال: لكل مطلقة متعة. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في متعة الطلاق حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة (1046).

18- قال مالك: وبلغني عن القاسم بن محمد مثل ذلك وليس للمتعة عندنا حدٌّ معروف في قليلها ولا كثيرها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في متعة الطلاق حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأة له فمتع بوليدة (1046).



باب في الإيلاء

«إنَّ الإيـلاءَ عـنـدهـم قـدْ عُـرِفَـا هُـوَ يـمـيـنٌ مـسـلـم قـد كُـلِّـفَـا»
«وإن مـريـضـاً مُـتَـصـوِّرَ الـوِقَـاعْ بـمـنـعِ وطءٍ زوجـةٍ لـغـيـرِ دَاعْ»
«وإن معَ التَّعليق غيرَ المرضِعَهْ ولـدَهَـا بـنـفـسِـهَـا فـفِـي سَـعَـهْ»
«وإن تـكـنْ رجـعـيَّـةً أكـثـرُ مِـنْ أربـعـةٍ مـن الـشُّـهـورِ يـا فَـطِـنْ»
«وشهريْنِ للعبدِ وليسَ يَنْتَقِلْ بـعـتـقِـهِ بـعـدَ تَـقَـرُّرِ الأجَـلْ»
«كـقـولِـهِ والله لا أراجِـعُـكْ ومـثـلُـهُ يـمـيـنُـه لا أطَـأُكْ»
«مـكَـمِّـلا بـحـتَّـى تـسـألِـيـنِـي أو تَـطْـلُـبِـي مـنِّـي أو تـأتِـيـنِـي»
«أو معها لا ألتقي لا أغتسِلْ مـن الـجـنـابَـةِ بـهـا كـلٌّ عُـمِـلْ»
«أو قال في ذا الدَّارِ إن لم يَحْسُنِ خـروجَـهَـا لـه لـشـيءٍ يَـبِـنْ»
«أو قال في قولِ الإمامِ الفائقْ إن لـم أطـأُ هـنـداً فـهْـيَ طـالـقْ»

الايلاء

باب في الإيلاء وما يتعلق به: قوله: (إن الإيلاء عندهم قد عرفا. هو يمين مسلم قد كلفا).

معنى الإيلاء:

الإيلاء: حقيقته شرعا هو يمين أي: حلف باسم الله تعالى وغيره من الأيمان وإضافته لزوج مسلم فصل مخرج حلف غير الزوج ونعته بمسلم فصل مخرج حلف الزوج الكافر لقوله تعالى: (فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم) إذ الغفران والرحمة بالفيئة يخصان المسلم سواء كان حرا أو رقا ونعته بمكلف وهو البالغ العاقل فصل مخرج حلف الصبي والمجنون والمغمى عليه والنائم والسكران وكذا الأخرس بإشارة مفهمة أو كتابة والأعجمي بلغته والسفيه.

قوله: (وإن مريضا متصور الوقاع) أي: يتصور أي: يعقل وقاعه – بكسر الواو

- أي: وطؤه فصل مخرج حلف المجبوب ومقطوع الذكر والشيخ الفاني والعنِّين إن كان صحيحاً بل وإن كان الزوج الموصوف بما تقدم مريضاً ظاهره ولو منع مرضه الوطء ومثله لابن الحاجب، ابن عبد السلام: ظاهر المذهب مثل ما ذكر الناظم تبعاً لأصله من لحوق الإيلاء بالمريض مطلقاً، ورأى بعضهم أنه لا ينعقد الإيلاء على العاجز عن الوطء قال: ألا ترى أن الصحيح إذا آلى ثم مرض فلا يطالب بالفيئة بالجماع.

قوله: (بمنع وطء زوجة لغير داع) أي: وصلة يمين بمنع أي: على ترك وطء زوجته فخرج بإضافة الوطء إلى الزوجة حلفه على ترك وطء أم ولده فليس إيلاء إن كان حلفه تنجيزا.

قوله: (وإن مع التعليق غير المرضعه. ولدها بنفسها ففي سعه) أي: وإن كان تعليقاً كقوله لأجنبية: إن تزوجت فلانة فوالله لا أطؤها سنة مثلا، فإذا تزوجها لزمه الإيلاء على المشهور، وهو مذهب المدونة خلافا لابن نافع محتجا بقوله تعالى: (للذين يولون من نسائهم) اهـ. فحق الناظم تبعا لأصله التعبير (بلو)دفعا للخلاف المذكور ووصف زوجته بغير المرضعة فلا إيلاء عليه بحلفه لا يطأ زوجته المرضعة حتى تفطم ولدها عند مالك ﵁ خلافا لأصبغ اللخمي هو أقيس؛ لأن لها حقا في الوطء ومحل الأول إن قصد مصلحة الولد، فإن قصد الامتناع من وطئها فمول من يوم اليمين إن كانت الزوجة التي حلف على ترك وطئها غير مطلقة بل قوله: (وإن تكن رجعيه) أي: وإن كانت مطلقة رجعية؛ لأنها كالزوجة غير المطلقة ورده اللخمي بأنها لا حق لها في الوطء والأجل إنما يكون لمن لها حق فيه ولا خلاف أن الرجعة حق له لا عليه في قوله: (أكثر من. أربعة من الشهور يا فطن) أي: فمن حلف على ترك وطء زوجته أربعة أشهر فليس بمول، وروى عبد الملك أنه إيلاء **وقوله**: (وشهرين للعبد) أي: أو أكثر من شهرين للعبد وظاهره كالمدونة ولو بيوم فيهما وبه صرح في الموازية والمدونة التي ألفها عبد الرحمن الأندلسي بالمدينة المنورة على ساكنها أفضل الصلاة والسلام، ثم نقلها إلى المغرب فرواها عنه أخوه عيسى بن دينار ثم عرضها على ابن القاسم فرد فيها مسائل، وقال عبد الوهاب: لا بد من زيادة بينة على الأربعة أو الشهرين.

قوله: (وليس ينتقل. بعتقه بعد تقرر الأجل) أي: وإذا حلف العبد على ترك وطء زوجته أكثر من شهرين ثم عتق فلا ينتقل بعتقه لأجل الحر اعتبارا بحاله وقت حلفه إذا عتق بعده أي: بعد تقرر الأجل بشهرين بحلفه على ترك الوطء أكثر منهما أو بحكم الحاكم بالإيلاء، ومفهوم بعده أنه إن عتق بعد تقرر الأجل بالشهرين، فإنه ينتقل للأربعة أشهر.

أمثلة يلزم بها الإيلاء والعكس....

ثم شرع في الأمثلة التي يلزم بها الإيلاء والتي لا يلزم بها مقدما الأولى بقوله: (كقوله والله لا أراجعك) أي: كقوله أي: الزوج للرجعية والله لا أراجعك فهو مول إن مضت أربعة أشهر للحر وشهران للعبد وهي في عدتها، فإن لم يف ولم يرتجع طلقت عليه طلقة أخرى وأتمت عدتها الأولى وحلت لغيره وإن قل ما بقي منها ولو يوما أو ساعة قاله التتائي.

قوله: (ومثله يمينه لا أطأك ... إلى ... أو تطلبي مني أو تاتيني) أي: أو قوله والله لا أطؤك حتى تسأليني وطأك أو تطلبي مني أو حتى تأتيني لوطئك فهو مول ولا يلزمها سؤاله ولا إتيانه لذلك **قوله**: (أو معها لا ألتقي) أي: أو قوله والله لا ألتقي معها اللخمي هو مول بلا شك؛ إذ يلزم من عدم التقائه معها عدم وطئها عقلا هذا إذا قصد نفي الالتقاء للوطء أو أطلق، فإن قصده في مكان معين فليس بمول ويدين في الفتوى ولا تنفعه نيته في القضاء قاله في شرح الشامل ولكن قال ابن عرفة ظاهر كلام عبد الحق قبولها مطلقا **قوله**: (لا أغتسل من الجنابة بها كل عمل) أي: أو قوله: والله لا أغتسل من جنابة منها ظاهره ولو كان فاسقا بترك الصلاة، وبحث فيه ابن عرفة بأنه حيث لم يكن فاسقا بتركها وإلا فلا يلزمه الإيلاء، وهل حلفه المذكور كناية عن ترك الجماع فيحنث بالوطء وأجله من يوم اليمين أو على ظاهره ويكون مراده نفي الغسل إلا أنه لما استلزم شرعا نفي الجماع لزمه الإيلاء فيحنث بالغسل وأجله من الرفع ومحل ذلك إذا لم ينو شيئا بعينه، فإن نوى به لا أطأ أو استعمله في مدلوله عمل بذلك.

قوله: (أو قال في ذا الدار إن لم يحسن. خروجها له لشيء بين) قال في

الأصل: أو لا أطؤك حتى أخرج من البلد إذا تكلفه أو في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها له. أي: أو قوله: والله لا أطؤك حتى أخرج من هذه البلدة فهو مول إذا تكلفه أي: خروجه منها، فإن كان لا يتكلف في خروجه لأخرى إما لقربها أو لكونها لا متاع له وهي قادرة على المشي معه بلا كلفة فليس بمول، لكن لا يترك ويقال طأ إن كنت صادقا بعد خروجك، أو قوله والله لا أطؤك في هذه الدار إذا لم يحسن خروجها أي: خروجهما من الدار له أي: الوطء بالنسبة لحالهما أو حال أحدهما للمعرة ومفهومه أنه إن حسن خروج كل منهما للوطء فليس بمول.

قوله: (أو قال في قول الإمام الفائق. إن لم أطأ هندا فهي طالق) أي: وكذا يكون موليا إذا قال لزوجته: إن لم أطأك فأنت طالق ووقف عن وطئها وإلا فلا يمنع منها لأن بره في وطئها كما مر في قوله: إلا إن لم أحبلها أو إن لم أطأها فلا بد من تقييده بأن يقف عن وطئها على ما حكى ابن يونس عن مالك وابن القاسم ثم رجع ابن القاسم وقال: لا يكون موليا؛ لأنه ليس عليه يمين يمنعه الجماع وصوب وبعبارة. وما رجع إليه ابن القاسم - رحمه الله تعالى - هو المذهب أنه لا إيلاء عليه، وهو الذي يوافق قول الناظم تبعا لأصله في باب الطلاق: أو يطأ وقول مالك مقيد بما إذا امتنع من الوطء ومع القيد هو ضعيف؛ لأن الطلاق عليه ليس للإيلاء بل للضرر؛ لأن يمينه ليست مانعة له من الوطء وإنما الامتناع من نفسه.

«كذاكَ إن وَطِئتُ والقصدُ يقَعْ   بما بقي من وطئه إن يَرتَجِعْ»
«ويستوي الأمرُ هنا فيمَن دَخَلْ   بها وغيرِ إذ بأوَّلٍ حَصَلْ»
«وحيث كان بالثَّلاث حَلَفَا   فهل يُعَجِّلِ الطَّلاقُ اختُلِفَا»
«وذا هو الأحسنُ أو ضربُ الأجَلْ   قولان فيها بكليهما عُمِلْ»
«ولم يمكَّنْ منه عند الأكثَرِ   كذا الظِّهارُ حيث لم يُفَكَّرِ»
«لا كافرٌ وإن يكنْ قد أسلَمَا   إلا إذا لشرعِنَا تَحَاكَمَا»
«ولا لأهْجُرَنْ فيه يُعتَبَرْ   كذاكَ لا كلَّمتُها وهْوَ ضَرَرْ»
«كذاك لا وَطئتُها باللَّيْلِ   أو النَّهارِ لاختصاصِ القَوْلِ»
«وحالفٌ لأعزِلَنَّ أو تَرَكْ   وطئاً ضِراراً لا أبيتُ يُشْتَرَكْ»
«وإن بحالِ غَيبةٍ أو سَرْمَدَا   عبادةً في كلِّ ذاكَ اجتَهَدَا»

قوله: (كذاك إن وطئت والقصد يقع ... إلى ... بها وغير إذ بأول حصل) يعني أنه إذا حلف الزوج لزوجته إن وطئتك فأنت طالق واحدة أو اثنتين، فإنه يكون موليا ويمكن من وطئها، فإذا وطئها وقع عليه الطلاق بأول الملاقاة فالنزع حرام، فالمخلص من الحرمة أن ينوي ببقية وطئه الرجعة، فإن امتنع أن يطأ على هذا الوجه طلق عليه ولا فرق في هذا بين المدخول بها وغيرها؛ لأن غير المدخول بها بأول الملاقاة صارت مدخولا بها، وكلام الناظم تبعا لأصله محله إذا لم يكن بإداة تكرار وإلا فلا يمكن من الوطء.

قوله: (وحيث كان بالثلاث حلفا ... إلى ... ولم يمكن منه عند الأكثر) أي: اختلف المذهب على قولين إذا قال الرجل لزوجته: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا أو ألبتة فقال ابن القاسم: يعجل عليه الحنث من يوم حلفه وإن لم تقم وهو الأحسن عند سحنون وغيره إذ لا فائدة في ضرب الأجل؛ لأنه يحنث بأول الملاقاة وباقي الوطء وهو النزع حرام لأن إخراج الفرج من الفرج وطء فلا يمكن من وطئها، وهذا مبني على أنه غير مول قاله ابن رشد، وحكى اللخمي وابن رشد أنه لا يعجل عليه الحنث ويضرب له أجل الإيلاء؛ لأنه مول ولا يطلق عليه إلا بعد الأجل من يوم حلف لعلها أن ترضى بالإقامة معه من غير وطء، وقد نص في المدونة على القولين فضمير المؤنث عائد على المدونة، وضمير منه عائد على الوطء أي: لا يمكن من الوطء على كلا القولين عند أكثر الرواة.

قوله: (كذا الظهار حيث لم يكفر) أي: كالظهار تشبيه في قوله: لم يمكن منه والمعنى أنه إذا قال لزوجته: إن وطئتك فأنت علي كظهر أمِّي فإنه لا يَقْرَبُهَا حتى يكفر.

وبعبارة: تشبيه في أنه لا يمكن منها، ويدخل عليه الإيلاء، فإن قيل: ما فائدة ضرب الأجل مع أنه ممنوع منها؟ فالجواب أن فائدته لاحتمال أن ترضى بالمقام معه بلا وطء كما قيل في المسألة السابقة.

قوله: (لا كافر وإن يكن قد أسلما. إلا إذا لشرعنا تحاكما) أي: لا كافر بالرفع والجر، إذ هو عطف على " مسلم " وإنما صرح بمفهومه لأجل ما فيه من

التفصيل، والمعنى أن شرط صحة الإيلاء أن يصدر من زوج مسلم فلا يصح من زوج كافر ولو أسلم بعد الحلف إلا أن يترافعا إلينا فإنا نحكم بينهم بحكم الإسلام فننظر هل يمينهم تستلزم منع الوطء فيلزمه الإيلاء أم لا فلا يلزمه.

قوله: (و لا لأهجرن فيه يعتبر. كذاك لا كلمتها وهو ضرر) أي: ولا يلزمه إيلاء في حلفه بما ذكر، زاد في المدونة وهو مع ذلك يمسها، اللخمي لكنه من الضرر الذي لها القيام به ويطلق عليه بلا أجل فيجب أن يقيد كلام الناظم تبعا لأصله بذلك كما قيدها به اللخمي وغيره وأما إن وقف عن مسها فهو مول .**قوله**: (كذاك لا وطأتها بالليل. أو النهار لاختصاص القول) يعني أن من حلف أنه لا يطأ زوجته ليلا أو حلف أنه لا يطؤها نهارا، فإنه لا يكون موليا بذلك لأنه لم يعم بيمينه الأزمنة.

قوله: (وحالف لأعزلن أو ترك ... إلى ... عبادة في كل ذاك اجتهدا) المشهور أنه إذا حلف ليعزلن عن زوجته زمانا يحصل منه ضرر الزوجة أو حلف لا يبيت عندها أو ترك وطأها ضررا أو أدام العبادة أنه يطلق عليه بلا ضرب أجل الإيلاء، وسواء كان التارك للوطء ضررا حاضرا أو غائبا، فقد كتب عمر بن عبد العزيز لقوم غابوا بخراسان إما أن يقدموا أو يرحلوا نساءهم إليهم أو يطلقوا، أصبغ: فإن لم يطلقوا طلق عليهم إلا أن ترضى بذلك فقوله في كل ذاك اجتهدا مستأنف ومعطوف عليه، ومعنى الاجتهاد في الطلاق عليه فورا أو بعد التلوم بلا أجل إيلاء، فإن علم لدده وإضراره طلق عليه فورا وإلا أمهله باجتهاده فلعله يترك ما هو عليه، ومن ترك الوطء ضررا قطع الذكر ضررا؛ لأنه يستلزم ترك الوطء، والمراد بقطعه ضررا أن يتعمد قطعه كما في ابن عرفة، ومن شرب دواء لقطع لذة النساء كان لها الفراق وكذلك إن شربه لعلاج علة وهو عالم أنه يذهب ذلك أو شاك.

«بدون ضربِ أجلٍ فيها الحكمْ على الأصحِّ ثم بالطَّلاق عَمْ»
«ولا إن الحكمُ له لن يَلزَمَا بما من الأيمانِ فيه أقْسَمَا»
«كإن وطئت فالذي أمْلِكُ حُرْ لأنَّه يمينُ ضَيِّقٍ وَضَرَرْ»
«وإن يَخُصَّ بلداً بما سَبَقْ فقَبْلَ أن يملكَ منها لا يَحِقْ»
«أو قال لا أطأُ إلا مرَّتَيْنْ في سنَةٍ فلا لُزومَ دونَ مَيْنْ»

«أو غـيـر مـرَّةٍ إلـى أن يَـفْـعَـلا وقـد بـقـي مـقـدارُ مـا فـيـه الإيـلاء»
«ولا عـلـى أربـعـةٍ إن حَـلَـفَـا مـن أشـهـرٍ أو إن وطـئـتُـكِ وَفَـا»
«فـصـومُ هـذه الـشـهـورِ الأرْبَـعَـهْ عـلـيَّ لا أكـونُ مـنـهـا فـي سَـعَـهْ»
«نَـعَـمْ إذا وَطِـئَ فـي الأثـنـاءِ يـصـومُ بـاقـيـهـا بـلا امْـتِـرَاءِ»
«وفي الـصَّـريـحِ مـن يـمـيـنِهِ الأجَـلْ فـي تـركِـهِ لـلـوطءِ لا إن احْـتَـمَـلْ»
«أقـلَّ أو كـان عـلـى حِـنْـثٍ حَـلَـفْ فمِـن زمـانِ الـرَّفـعِ والـحكمِ ائـتَـنَـفْ»

قوله: (بدون ضرب أجل فيها الحكم. على الأصح ثم بالطلاق عم) أي: فيقال له: إما أن تطأ أو تطلقها أو يطلق عليك بلا ضرب أجل للإيلاء على الأصح في الفروع الأربع، لكن الغائب لا بد من طول غيبته سنة فأكثر، ولا بد من الكتابة إليه إما أن يحضر أو ترحل امرأته إليه أو يطلق فإن امتنع تلوم له بالاجتهاد وطلق عليه، ولا يجوز التطليق عليه بغير كتابة إليه إن علم محله، وأمكن، ولا بد من خوفها على نفسها الزنا، ويعلم ذلك من جهتها لا بمجرد شهوتها للجماع.

قوله: (ولا إن الحكم له لن يلزما ... إلى ... لأنه يمين ضيق وضرر) أي: ولا إيلاء إن لم يلزمه بيمينه حكم للحرج والمشقة التي تلحقه به كإن وطئتك أو إن وطئتك فكل درهم أملكه صدقة أو ككل مملوك أملكه حر.

قوله: (وإن يخص بلدا بما سبق. فقبل أن يملك منها لا يحق) أي: أو خص بلدا قبل ملكه منها كقوله: كل مملوك أملكه من البلد الفلانية حر إن وطئتك، أو كل مال أملكه منها صدقة إن وطئتك، فلا يكون موليا فإن ملك منها عبدا، أو مالا فمول إلا أن يكون وطئها ثم ملك منها فلا إيلاء عليه ويعتق عليه كل ما ملكه منها بعد الوطء.

قوله: (أو قال لا أطأ إلا مرتين. في سنة فلا لزوم دون مين) أي: أو حلف لا وطئتك في هذه السنة إلا مرتين فلا يلزمه إيلاء؛ لأنه يترك وطأها أربعة أشهر ثم يطأ ثم يترك الوطء أربعة أشهر ثم يطأ فلم يبق من السنة إلا أربعة أشهر، وهي دون أجل الإيلاء.

قوله: (أو غير مرة إلا أن يفعل. وقد بقي مقدار ما فيه الإيلاء) أي: أو حلف

لا وطئ في هذه السنة إلا مرة فلا يلزمه إيلاء حتى يطأ وتبقى المدة للإيلاء للحر أو العبد فيدخل عليه الإيلاء.

قوله: (ولا على أربعة إن حلفا ... إلى ... علي لا أكون منها في سعه) أي: ولا إيلاء إن حلف على أربعة أشهر فقط أو قال: إن وطئتك فعليَّ صوم هذه الأربعة الأشهر وهو حر، أو الشهرين وهو عبد فلا إيلاء لقصورها على الأجل، ولا يلزمه صومُ إذا لم يطأ.

قوله: (نعم إذا وطئ في الأثناء. يصوم باقيها بلا امتراء) أي: نعم إن وطئ أثناء المدة صام بقيتها ولو يوما فقط **قوله**: (وفي الصريح من يمينه الأجل. في تركه للوطء) أي: والأجل الذي يضرب للمرأة ولها القيام بعد مضيه وهو أربعة أشهر للحر وشهران للعبد مبدؤه من يوم اليمين على ترك الوطء ولو لم يحصل رفع إن كانت يمينه صريحة في ترك الوطء المدة المذكورة، كوالله لا أطؤك خمسة أشهر مثلا أو لا أطؤك وأطلق أو حتى أموت أو تموتي لتناول يمينه بقية عمره أو عمرها فكأنه قال: لا أطؤك وأطلق **قوله**: (لا إن احتمل ... إلى ... فمن زمان الرفع والحكم ائتنف) أي: لا إن لم تكن صريحة بل احتملت مدة يمينه أقل من مدة الإيلاء وأكثر وهي على بر، كوالله لا أطؤك حتى يقدم زيد الغائب أو يموت عمرو فالأجل من يوم الرفع أي: الحكم لكن الراجح أنه من يوم اليمين كالصريحة أو حلف على حنث يعني واحتملت مدة يمينه أقل خلافا لما يوهمه عطف الناظم بأو فلو أتى بالواو لكان ماشيا على المعتمد، كإن لم أدخل الدار فأنت طالق أي: فمنع من الوطء لما تقدم له في قوله: وإن نفى ولم يؤجل كإن لم يقدم منع منها فرفعته فالأجل من الرفع وهو يوم الحكم، فلو قال فمن الحكم لكان أبين، وفائدة كون الأجل في الصريح من اليمين؛ أنها إذا رفعته بعد مضي أربعة أشهر وهو حر أو شهرين وهو عبد لا يستأنف له الأجل، وإن رفعته قبل مضي ذلك حسب له ما بقي ثم طلق عليه إن لم يعد بالوطء، وفائدة كون الأجل في الحنث المحتملة من الحكم أنه إن مضى الأجل قبل الرفع ثم رفعته ضرب له الأجل من يوم الحكم فقوله: والأجل أي: أجل الضرب وهو غير أجل الإيلاء أي: الذي يكون به موليا وهو أكثر من أربعة أشهر كما مر.

«وإن علـى تَكْـفيـرِهِ زوجٌ قَـدَرْ مُـظـاهِـرٌ وفـي امْـتـنَـاعِ اشْـتَـهَـرْ»
«فـهـلْ يَـكـونُ حُـكْـمُـهُ كـالأوَّلِ واخْـتُـصِـرَتْ عنْـهُ بـمـبـدَا الأجَـلِ»
«أو هُـو كـالـثـانـي وهُـوَ الأرْجَـحُ ونـقْـلُـهُ عـن مـالـكٍ يـُصَـحَّـحُ»
«أو بَـدْءُ ذاكَ مـن تـبـيـن الـضَّـرَرْ تُـؤوِّلـتْ عَـلـيْـهِ أقْـوَالٌ تَـقِـرْ»
«كـالـعَـبْـدِ يـأبى فَـيـئَـةً أو يُـمـنـعْ صـوْمًـا بِـوجْـهٍ جـائـزٍ يُـتَّـبَـعْ»
«وبِـزَوالِ مِـلْـكـهِ عَـمَّـنْ حَـلَـفْ بِـعِـتْـقـهِ يَـنـحَـلُّ إيـلاءٌ سـلَـفْ»
«إلا إذا عــادَ لــهُ مُــوالِــيــًا بِـغـيـرِ إرثٍ كـان بَـعْـدُ مُـولِـيـًا»
«مِـثـلَ طـلاقٍ قَـاصـرٍ فـيـمَـنْ بِـهَـا يَـحـلـفُ عـنْ بـلـوغٍ حـدٍّ لا لَـهَـا»
«كـذا بـتـكـفـيـرِ الـذي يُـكَـفِّـرُ ومـثـلُـهُ تـعـجـيـلُ حِـنـثٍ يُـذكَـرُ»

قوله: (وإن على تكفيره زوج قدر. مظاهر وفي امتناع اشتهر) وهل المظاهر من زوجته الذي حرم عليه وطؤها قبل الكفارة إن قدر على التكفير بالاعتاق أو بالصيام أو بالإطعام وامتنع منه ولزمه الإيلاء حينئذ **قوله**: (فهل يكون حكمه كالأول. واختصرت عنه بمبدا الأول) أي: فهل يكون ابتداء أجله كالأول أي: الحالف على ترك الوطء في كونه من اليمين وعليه اختصرت المدونة أي: اختصرها البرادعي.

قوله: (أو هو كالثاني وهو الأرجح. ونقله عن مالك يصحح) أي: أو كالثاني أي: الحالف بالطلاق بحنث غير مؤجل في كونه أجله من الحكم وهو الأرجح من قولي مالك رضي الله عنه قال: لأنه لم يحلف على ترك الوطء، وإنما لزمه الإيلاء بحكم الشرع كالحالف بحنث غير مؤجل.

قوله: (أو بدء ذاك من تبين الضرر. تؤولت عليه أقوال تقر) أي: وأجله من يوم تبين الضرر وهو الامتناع من التكفير، وعليه تؤولت أي: فهمت المدونة في الجواب أقوال وظاهر كلامهم ترجيح الأول، ومفهوم الشرط أنه إن عجز عن التكفير فلا يدخل عليه الإيلاء وهو كذلك لقيام عذره، وشبه في دخول الإيلاء **فقال**: (كالعبد يأبى فيئه أو يمنع. صوما بوجه جائز يتبع) أي: كالعبد يظاهر من زوجته ولا يريد الفيئة بالتكفير فيدخل عليه الإيلاء كدخوله على الحر المظاهر إذا امتنع منه مع قدرته عليه أو يريدها ويمنع العبد الصوم عند إرادته التكفير به أي: يمنعه سيد منه بوجه جائز لإضعافه عن خدمته الواجبة له عليه.

قوله: (وبزوال ملكه عمن حلف. بعتقه ينحل إيلاء سلف) بسبب زوال ملك من أي: الرقيق الذي حلف الزوج على ترك وطء زوجته بعتقه بأن قال لها: إن وطئتك ففلان رقيقي حر ثم باعه أو وهبه أو تصدق به أو أعتقه أو باعه السلطان لفلسه أو مات ينحل أي: يزول الإيلاء ويستمر الانحلال في كل حال.

قوله: (إلا إذا عاد له مواليا. بغير إرث كان بعد موليا) أي: إلا أن يعود الرق لملك الزوج بغير إرث كاشتراء وقبول هبة وصدقة فتعود الإيلاء إن كانت مطلقة أو مؤقتة وبقي من الوقت أكثر من أربعة أشهر، ومفهوم بغير إرث أنه إن عاد له بإرث فلا تعود له الإيلاء، وشبه في العود **فقال**: (مثل طلاق قاصر فيمن بها. يحلف عن بلوغ حد لا لها) أي: كإعادة الزوجة المحلوف بطلاقها على ترك وطء زوجة أخرى بعد الطلاق القاصر عن الغاية أي: عن الثلاث مثل ما لو رجعت له بعقد جديد بعد انقضاء عدة الرجعي أو رجعت له بعقد جديد بعد البينونة بغير الثلاث فتعود الإيلاء إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن بقي منه أكثر من أربعة أشهر في المحلوف بطلاقها على ترك وطء غيرها، بأن كان له زوجتان زينب وعمرة وقال: زينب طالق إن وطئت عمرة وطلق زينب طلاقا بائنا دون الثلاث أو رجعيا وانقضت عدته انحلت عنه الإيلاء في عمرة وحل له وطؤها، فإن تزوج زينب قبل زوج أو بعده عادت عليه الإيلاء في عمرة إن كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بزمن بقي منه أكثر من أربعة أشهر، ومفهوم القاصر عن الغاية أنه إن طلق زينب ثلاثا أو ما يملكها ثم تزوجها بعد زوج فلا تعود عليه الإيلاء في عمرة، وهذا التفصيل في المحلوف بها لا في المحلوف لها أي: عليها كعمرة في المثال فاليمين منعقدة فيها ولو طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج فتعود عليه الإيلاء ما دامت زينب في عصمته.

قوله: (كذا بتكفير الذي يكفر. ومثله تعجيل حنث يذكر) أي: كذا ينحل الإيلاء بتكفير الذي أي: يمين يصح أنه يكفر قبل الحنث فيه كحلفه بالله تعالى لا يطؤها وأخرج الكفارة قبل وطئها انحلت إيلاؤه على المشهور، ومثله ينحل الإيلاء بتعجيل الزوج المولي من زوجته مقتضى الحنث كعتق الرقيق المعين المحلوف بعتقه على ترك وطء الزوجة وبفوات زمن معين حلف بصومه، قال ابن القاسم وغيره: وإذا وقف المولي فعجل حنثه زال إيلاؤه مثل أن يحلف أن لا يطأ زوجة بطلاق زوجة له

أخرى أو بعتق عبد له بعينه فإن طلق المحلوف بها أو أعتق العبد أو حنث فيهما زال الإيلاء عنه.

«وحيثُ لم يكن بوجهٍ إن يَحُلْ كان لها وسيِّد بعدَ الأجَلْ»
«إن يطلُبِ الفيئةَ إن لم يَمْتَنِعْ من وطئها شرعاً وإلا فَلْيُدَعْ»
«وهي تغييبُ الختانِ في القُبُلْ أو افتضاضُ البِكْرِ لا بما أقَلْ»
«إن حَلَّ لا في مثلِ حيضٍ أوقَعَهْ ولو معَ الجنونَ لا سُكْرَ مَعَهْ»
«لا بجماعِ بين فخذيْنِ عُمِدْ وحنثُهُ إلا إنِ الفَرْجَ قُصِدْ»
«وطَلَّقَ الحاكمُ عنه إن يَقُلْ لا أطأُ الزَّوجةَ من غيرِ أجَلْ»
«وفي سواهُ بثلاثٍ يُعْلَمُ مختبراً وبعدَ ذاكَ يَحْكُمُ»
«وحيثُ يدَّعي جماعاً صُدِّقَا وإن يكذبْ فاليمينُ مُطْلَقَا»
«وحيثُ لا فبالطَّلاقِ أُمِرَا فإن أبَى على الطَّلاقِ أُجْبِرَا»
«وفيئةُ المحبوس واللذْ مَرِضَا بما به انحلالُهُ فيما مَضَى»
«وإن تكنْ يمينُهُ مِمَّا عَدِمْ تكفيرَهُ من قبلِ حِنْثٍ قدْ لَزِمْ»
«نحو طلاقٍ فيه رجعةٌ تَقَعْ في نفسِهَا أو في سِوَاهَا فاستَمِعْ»

قوله: (وحيث لم يكن بوجه إن يحل ... إلى ... كان لها وسيد بعد الأجل) أي: إن لم يمتنع وطؤها عقلا كالرتقاء أو عادة كالمريضة أو شرعا كالحائض ومثله في ابن الحاجب وابن شاس، وعورض بأن المشهور فيمن حل أجله وهي حائض أنه يوقف، فإن قال: أنا أفيء أمهل، وإن أبى عجل عليه وأجبر على الرجعة كما مر في فصل طلاق السنة وأجاب في التوضيح: بأنه لا يبعد أن تكون الفيئة بالوعد كما في نظائره، مصطفى الرماصي: وعليه يصير المعنى لها المطالبة بعد الأجل بالفيئة التي هي الوطء إن لم يمتنع، وأما إن امتنع فلا تطالبه إلا بالوعد به ويقع الطلاق عليه إن أباه اهـ مختصرا قال البناني بعد نقله مبسوطا: وبه يندفع قول الحطاب أن ما أجاب به في التوضيح لا يدفع الإشكال والله أعلم ثم فسر الفيئة.

فقال: (وهي تغييب الختان في القبل. أو افتضاض البكر... إلى ... إن حل لا في مثل حيض أوقعه) أي: وهي تغييب الحشفة لا بعضها في القبل من ثيب وافتضاض البكر إن حل فخرج وطئها في الدبر أو في حيض أو نحوه من المحرمات **قوله**:

(ولو مع الجنون لا سكر معه) أي: ولو مع جنون من الزوجة أو الزوج لنيلها بوطئه ما تنال في صحته وبهذا قطع ابن المواز وأصبغ فيه رد على ابن شاس وابن الحاجب في قولهما في وطء المجنون والمكره أنه ليس بفيئة وإن وافقهما ابن عرفة في المكره، وفي التوضيح: وقياس ما قاله أهل المذهب في المجنون أن المكره مثله أو أولى، ونص اللخمي وابن رشد على سقوط حقها في الوقف بوطء المجنون قالا: ويستأنف له الأجل إذا فاق **قوله**: (لا بجماع بين فخذين عمد. وحنثه إلا إن الفرج قصد) أي: وتحصل الفيئة بما ذكر لا بوطء بين الفخذين وإن حنث به حملا ليمينه على الاعتزال فتجب عليه كفارته، فإن كفر سقط عنه الإيلاء وإلا بقي موليا كما قال الشارح بهرام إلا أن ينوي الفرج فلا يحنث بما دونه، وإذا طولب بالفيئة فامتنع فلا يمهل.

قوله: (وطلق الحاكم عنه إن يقل... إلى ... مختبرا وبعد ذاك يحكم) أي: وطلق عليه ناجزا إن قال: لا أطأ بلا تلوم وإلا بأن وعد به اختبر مرة بعد مرة، وفي البيان المرتين والثلاث وفي التبصرة ويكون ذلك قريبا بعضه من بعض.

قوله: (وحيث يدعي جماعا صدقا... إلى ... فإن أبى على الطلاق أجبرا) أي: وصدق بيمين إن ادعاه أي: الوطء وأنكرت وإلا بأن لم يف بعد الاختبار أمر بالطلاق إن أرادته أو سيدها، فإن طلق فذاك وإلا طلق عليه فيطلقها الحاكم أو صالح البلد إن عدم، وهذا كله فيمن لا عذر له يمنعه من الوطء، وأما المعذور فحكمه ما أشار إليه **بقوله**: (وفيئة المحبوس واللذ مرضا. بما به انحلاله فيما مضى) أي: وفيئة المريض العاجز عن الوطء والمحبوس والغائب ومن في معناهم من كل عذر منه أو منها كالحيض تحصل بما ينحل به الإيلاء من زوال ملك أو تعجيل حنث أو تكفير ما يكفر قبله.

قوله: (وإن تكن يمينه مما عدم... إلى ... في نفسها أو في سواها فاستمع) أي: وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله وهي ما عدا اليمين بالله والنذر الذي لا مخرج له كطلاق فيه رجعة فيها نحو إن وطئتك فأنت طالق واحدة واثنتين أو في غيرها كإن وطئتك ففلانة طالق واحدة أو اثنتين أيضا؛ لأنه لو عجله لم يكن الإيلاء وكان

رجعيا فإن صح من المرض أو أطلق من الحبس والعدة باقية كان موليا على حاله فيطالب بالفيئة، فإن وطئ وقع عليه طلاق ثان وإلا طلق عليه فلا فائدة له في إيقاعه بخلاف البائن، فإن الإيلاء ينحل بأي: قاعه فيطالب به ويكون فيئة وإنما يعود موليا إن عادت إليه بأجل مستأنف.

«والصومُ لم يأتِ وعتقٌ انتَفَا تعيينُهُ فالوعدُ في كلٍّ كَفَا»
«وأرسلَ الحاكمُ غائباً وإن مسافةَ الشَّهرينِ بعدَه يَكُنْ»
«والعودُ جائزٌ لها إن رَضِيَتْ وحقُّها من الجماعِ أسقَطَتْ»
«وثَبَتَتْ رجعتُهُ إن انحلَلْ فيها وإلا فارتجاعِهِ بَطَلْ»
«وإن أبى الفيئةَ من يقولُ إن إحداكُمَا وطئتُ فالأخرَى تَبِنْ»
«فإن أبى وطئاً عليهِ طَلَّقَا إحداهما الحاكمُ جبراً مُطلَقَا»
«وفي المدوَّنة فيمَنْ أنْبَأَ بالله واستثْنَى بأن لا يَطَأَ»
«بأنه مُولٍ وذاكَ استُشْكِلا وبعضُهُم أوِّلْهُ فَشَمَلا»
«عمَّا إذا من زوجةٍ قد رُفِعَا ولم تُصدِّقْهُ بمَا بِهِ ادَّعَا»
«وأوردوا تكفيرَهُ عنهَا ولَمْ تُصَدِّقِ الدعوَى فذا لهُ يُتَمْ»
«وفرَّقُوا بأنَّ مَن كفَّرَ قدْ أخرجَ مالا وهْوَ في النَّفسِ أشَدْ»
«وأنَّ الاستثناءَ أيضاً يُحْتَمَلْ إن يقصدَ الحالفُ منه غيرَ حِلْ»

قوله: (والصوم لم يأت وعتق انتفا. تعيينه فالوعد في كل كفا) أي: وصوم لم يأت زمنه المعين إذ لو فعله لم يقع موقعه وعتق غير معين فالوعد أي: فيئته الوعد بالوطء إذا زال المانع في المسائل الأربع على المشهور في الأخيرة لا بالوطء مع المانع لتعذره مع المرض والسجن ولا بالطلاق والعتق والصوم وما ذكر معه؛ إذ لو فعله أعاده مرة أخرى فلا فائدة في فعله كما مر، ولا يرتفع بالمشي ولا بالصدقة قبل الحنث بلا خلاف قاله في البيان ولا يحنث كل بالوعد، وإنما يحنث بالجماع، ومفهوم قوله: فيه رجعة أنه إن لم يكن فيه رجعة بأن كان قبل البناء أو بلغ الغاية فإن الإيلاء ينحل عنه، وظاهر قوله وصوم لم يأت أنه لو قال فعلي صوم شهر لم يكن الحكم كذلك، وظاهره أنه إذا أتى لا يكون الحكم كذلك أي: والحكم في الأول لا يصوم حتى يطأ وفي الثاني إذا انقضى قبل وطئه فلا شيء عليه لأنه معين

فات. قوله: (وأرسل الحاكم غائبا وإن. مسافة الشهرين بعده يكن) أي: وبعث للغائب المعلوم الموضع كما يشعر به كلامه المولي لأجل أن يفيء بعد طلبها لها بعد الأجل لا قبله فلا بعث ومحل البعث له ما لم ترفعه للحاكم قبل غيبته ويأبى إلا السفر فيطلق عليه عند حلول الأجل من غير بعث وإن كان مسافته ذهابا متلبسة بشهرين لا أبعد منهما فلها القيام بالفراق كما لها ذلك فيمن لم يعلم موضعه والشهران مع الأمن فيما يظهر واثنا عشر يوما مع الخوف؛ لأن كل يومين معه يقومان عشرة مع الأمن كما يأتي في الشهادات وأجرة الرسول عليها لأنها المطالبة.

قوله: (والعود جائز لها إن رضيت. وحقها مع الجماع أسقطت) أي: وجائز لها أي: المولى منها العود للقيام بالإيلاء إن رضيت أولا بإسقاط حقها من القيام فتعود لحقها متى شاءت من غير استئناف أجل إن لم تقيد الإسقاط بمدة وإلا لزمها الصبر فيها ثم تقوم بلا أجل ولا رفع للحاكم ومن غير تلوم كامرأة المعترض كما مر، من قوله ولها فراقه بعد الرضا بلا أجل بخلاف امرأة المعسر فيتلوم كما مر وبخلاف امرأة العنين أي: ذي الذكر الصغير وإنما لم يلزمها هنا إسقاط حقها في الوطء؛ لأنه أمر لا يصبر النساء على تركه غالبا بخلاف إسقاطها نفقتها فيلزمها لخفتها بالنسبة لضرر عدم الوطء.

قوله: (وثبتت رجعته إن انحلل. فيها وإلا فارتجاعه بطل) أي: والمولي إذا طلق عليه الحاكم زوجته التي دخل بها فراجعها تتم رجعته إن انحل الإيلاء عنه بوطء في العدة، أو ما يشاركه في انحلاله من كفارة أو انقضاء أجل أو تعجيل حنث في العدة قال التتائي وهذا يخصص قوله: في الرجعة بقوله: مع نية وإلا بأن لم ينحل إيلاؤه بأن راجع في العدة ولم يفعل شيئا مما تقدم أسقطت إلا أن ترضى معه بالمقام بلا وطء فتتم عند ابن القاسم والأخوين مطرف وابن الماجشون وهو المذهب خلافا لسحنون، وفي تصدير التتائي به نظر.

قوله: (وإن أبى الفيئة من يقول إن ... إلى ... إحداهما الحاكم جبرا مطلقا) أي: وإن أبى الفيئة في قوله لإحدى زوجتيه إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق طلق الحاكم عليه إحداهما بالقرعة عند الناظم تبعا لأصله ويجبره على طلاق أيتهما شاء

عند ابن عبد السلام وباجتهاد الحاكم عند البساطي، واستظهر ابن عرفة أنه مول منهما قال: إذ تطليقه إحداهما حكم بمبهم وكذا حكمه على الزوج به دون تعيين المطلقة، وإن أراد بعد تعيينه لها لا بالوطء فخلاف المهور فيمن طلق إحداهما غير ناو وتعيينها، وإن أراد بعد تعيينه لها لا بالوطء فخلاف المشهور فيمن طلق إحداهما غير ناو تعيينها وإن أراد بعد تعيينه لها بالوطء فخلاف الفرض أنه أبى الفيئة، واستدل على ما استظهره بما لابن محرز وفي الكافي ما يوافقه وفيما مر عن الناظم تبعا لأصله وغيره قريبا جواب تشكيكه، قيل: والمذهب ما استظهره ابن عرفة وعليه، فإن رفعته واحدة منهما ضرب له أجل الإيلاء من يوم الرفع وإن رفعتاه جميعا ضرب له فيهما أجل الإيلاء من يوم الرفع ثم وقف عند انقضاء الأجل، فإن فاء في واحدة منهما حنث في الأخرى وإن لم يف في واحدة منهما طلقتا عليه جميعا.

قوله: (وفي المدونة فيمن أنبأ... إلى... وبعضهم أوله فشملا) أي: وفيها عن مالك فيمن حلف بالله لا يطأ زوجته أكثر من أربعة أشهر واستثنى بأن شاء الله أنه مول وله الوطء بلا كفارة، واستشكلت من وجهين: **أحدهما**: كيف يكون موليا مع الاستثناء وهو حل لليمين أو رافع للكفارة كما قال ابن عرفة؟ **الثاني**: كيف يكون موليا ويطأ من غير كفارة؟ فأشار لدفع الأول لتصريحه به ولما لم يصرح بالثاني لم يشر لدفعه **فقال**: (عما إذا من زوجة قد رفعا. ولم تصدقه بما به ادعا) أي: وحملت على ما إذا روفع للحاكم ولم تصدقه المرأة في دعواه أنه أراد بالاستثناء حل اليمين، وإنما أراد التبرك وامتناعه من الوطء يدل على أنه لم يقصد حل اليمين بل أراد التبرك، إذ لو قصد حلها لوطيء فالاستثناء يحتمل غير الحل كما يذكره قريبا، واعتراض البساطي مردود كما في التتائي.

قوله: (وأوردا تكفيره عنها ولم. تصدق الدعوى فذا له يتم) أي: وأورد على هذا الحمل قول مالك في مسألة أخرى غير السابقة وهي لو حلف بالله لا يطؤها ثم بعد مدة الأي:لاء كفر عنها أي: يمين الإيلاء ولم يطأ بعد الكفارة ولم تصدقه في أن الكفارة عنها، وإنما هي عن يمين أخرى أن الإيلاء ينحل عنه وعلى هذا فيلزم رفع التهمة عنه في الأولى كما في .... أو يتهم في هذه كالأولى **قوله**:

(وفرقوا بأن من كفر قد. أخرج مالا وهو في النفس أشد) أي: وفرق بشدة المال المخرج في الكفارة على النفس في الثانية فكان أقوى في رفع التهمة، فلذا انحل الإيلاء عنه فيها وإن لم تصدقه ومثله في الشدة الصوم وخفة الاستثناء في الأولى؛ إذ هو مجرد لفظ لا كلفة فيه فلذا قبل قولها.

قوله: (وأن الاستثناء أيضا يحتمل. إن يقصد الحالف منه غير حل) أي: وبأن الاستثناء في الأولى يحتمل غير الحل احتمالا ظاهرا كنية التأكيد به، فلذا لم يصدق في إرادة حل اليمين والكفارة في الثانية وإن احتملت يمينا أخرى لكن احتمالا غير ظاهر، وبهذا أريد اعتراض ابن عرفة على ابن يونس قاله الفيشي عن شيخه اللقاني انظر ابن عرفة في التتائي إن شئت، وفي الفرق الأول نظر؛ لأنه يلزم من عدم تصديقها له في إرادة الحل لزوم الكفارة فيرجع لشدة المال فيبطل أن الاستثناء مجرد لفظ لا كلفة فيه لا يقال: المرافعة خاصة بالطلاق والعتق؛ لأنا نقول: اليمين هنا وإن كانت بالله لكنها آيلة إلى الطلاق.

الأدلة الأصلية من الكتاب والسنة لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادي على مهمات من مختصر خليل.

الدليل على قوله: إن الإيلاء عندهم قد عرفا. هو يمين مسلم قد كلفا:

01- قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: 2/ 226].

02- عن الشعبي عن مسروق عن عائشة قالت: آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم فجعل الحرام حلالا وجعل في اليمين الكفارة. رواه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في الإيلاء (1122).

03- عن ابن عمر قال: إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق يعني المولي. أخرجه البخاري وقال: ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ.

04- وفي مصنف ابن أبي شيبة (4/ 98) عن الاعمش عن إبراهيم قال: يوقف المولى عند انقضاء الاربعة، فإن فاء فهي امرأته وإن لم يفئ فهي تطليقة بائنة.

05- وعن سليمان بن يسار قال: أدركت بضعة عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ يقفون المولي. سنن الدارقطني 7/ 376.

06- وعن سهيل بن أبي صالح عن أبيه أنه قال: سألت اثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ عن رجل يولي قالوا: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق. رواه الدارقطني 9/ 314.

07- وعن القاسم بن محمد قال: كانت عائشة إذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتي امرأته فيدعها خمسة أشهر لا ترى ذلك شيئا حتى يوقف وتقول: كيف قال تعالى: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: 2/ 229]. السنن الكبرى للبيهقي 7/ 378.

08- وعن محمد بن إسماعيل البخاري حدثنا قتيبة حدثنا الليث عن نافع أن ابن عمر كان يقول في الإيلاء الذي سمى الله لا يحل لأحد بعد الأجل إلا أن يمسك بالمعروف أو يعزم بالطلاق كما أمر الله عز وجل وقال لي إسماعيل: حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر الحديث المتقدم. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنۡ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ﴿٢٢٧﴾﴾ (4881).

09- قال مالك: ومن حلف أن لا يطأ امرأته يوما أو شهرا ثم مكث حتى ينقضي أكثر من الأربعة الأشهر فلا يكون ذلك إيلاء وإنما يوقف في الإيلاء من حلف على أكثر من الأربعة الأشهر، فأما من حلف أن لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أدنى من ذلك فلا أرى عليه إيلاء؛ لأنه إذا دخل الأجل الذي يوقف عنده خرج من يمينه ولم يكن عليه وقف. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1022).

10- وعن مالك رضي الله عنه أنه سأل ابن شهاب عن إيلاء العبد فقال هو نحو إيلاء الحر وهو عليه واجب وإيلاء العبد شهران. الموطأ في الطلاق، باب: إيلاء العبد (1023).

11- قال مالك: من حلف لامرأته أن لا يطأها حتى تفطم ولدها فإن ذلك لا يكون إيلاء، وقد بلغني أن علي بن أبي طالب سئل عن ذلك فلم يره إيلاء. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1022).

12- وعن مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب أنه كان يقول: إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق، وإن مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف، فإما أن يطلق وإما أن يفيء. قال مالك: وذلك الأمر عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1020).

13- وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول أيما رجل آلى من امرأته فإنه إذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلِّقَ أو يفيء ولا يقع عليه طلاق إذا مضت الأربعة الأشهر حتى يوقف. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1021).

14- قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف فيطلق عند انقضاء الأربعة الأشهر ثم يراجع امرأته أنه إن لم يصبها حتى تنقضي عدَّتُها فلا سبيل له إليها ولا رجعة له عليها إلا أن يكونَ له عذرٌ من مرض أو سجن أو ما أشبه ذلك من العذر فإن ارتجاعه إياها ثابت عليها، فإن مضت عدَّتُها ثم تزوَّجها بعد ذلك فإنه إن لم يُصبها حتى تنقضي الأربعة الأشهر وقف أيضا، فإن لم يفئ دخل عليه الطلاق بالإيلاء الأول إذا مضت الأربعة الأشهر ولم يكن له عليها رجعة؛ لأنه نكحها ثم طلَّقها قبل أن يمسها فلا عدة له عليها ولا رجعة. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1021).

15- قال مالك في الرجل يولي من امرأته فيوقف بعد الأربعة الأشهر فيطلق ثم يرتجع ولا يمسها فتنقضي أربعة أشهر قبل أن تنقضي عدتها إنه لا يوقف ولا يقع عليه طلاق، وإنه إن أصابها قبل أن تنقضي عدتها كان أحق بها وإن مضت عدتها قبل أن يصيبها فلا سبيل له إليها، وهذا أحسن ما سمعت في ذلك. الموطأ في الطلاق، باب: الإيلاء (1022).

16- وعن أنس رضي الله عنه قال: آلى رسول الله ﷺ من نسائه وكانت انفكت رجله فأقام في مشربة تسعاً وعشرين ليلة ثم نزل فقالوا: يا رسول الله آليت شهرا فقال: "إن الشهر يكون تسعا وعشرين". رواه البخاري في الصوم، لا باب قول النبي ﷺ: "إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا"، وقال صلة عن عمار: من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ﷺ (1778).

17- وكان ابنُ عمر يقول في الإيلاء الذي سمى الله لا يحل لأحد بعد الأجل إلا أن يمسك بالمعروف أو يعزم بالطلاق. أخرجه البخاري في الطلاق، باب قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿226﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿227﴾﴾ (4881).

18- وعن ابن عباس قال: إذا حرم الرجل عليه امرأته فهي يمين يكفرها، وقال: لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة. رواه مسلم في الطلاق، باب: وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق (2692).

19- وعنه قال: كان إيلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك يقصدون بذلك إيذاء المرأة عند المساءة فوقَّت لهم أربعة أشهر، فمن آلى أقل من ذلك فليس بإيلاء.

ملاحظة: في الكلام على العزل وقطع النسل

والعزل: هو أن يجامع فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج، والأصل في ذلك ما أخرجه مالك والشيخان:

20- عن أبي سعيد قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة بني المصطلق فأصبنا سبيا من سبي العرب فاشتهينا النساء، فاشتدت علينا العزبة وأحببنا العزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: " ما عليكم أن لا تفعلوا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة". أخرجه البخاري في المغازي، باب: غزوة بني المصطلق (3823).

ومعناه كما ذكر الآبي لا ضرر عليكم في ترك العزل؛ لأنكم إنما تعزلون خوف الولد والولد إنما الأمر فيه للقدر فاعزلوا أو لا تعزلوا.

بيد أن العزل عن الزوجة الحرة لا يجوز إلا برضاها لما فيه من الضرر بها لحقها في الإنزال كما تقدم.

وبه قال أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه، وروايته الأخرى هي الأصح أن العزل لا يحرم ولو لم تأذن وإنما كره.

قال في فتح المنعم: وقد اتفق مذهبنا معشر المالكية ومذهب الحنفية والحنابلة على أن الحرة لا يجوز العزل عنها إلا بإذنها. اهـ ونحوه في المغني.

وقال النووي: وهو - يعني العزل - مكروه عندنا في كل حال، وكل امرأة سواء رضيت أم لا؛ لأنه طريق لقطع النسل، ولهذا جاء في الحديث الآخر تسميته الوأد الخفي؛ لأنه قطع طريق الولادة كما يقتل المولود بالوأد ثم قال: وأما زوجته الحرة فإن أذنت فيه لم يحرم وإلا فوجهان أصحهما لا يحرم. اهـ

21- والحديث الذي أشار إليه أخرجه مسلم من حديث عائشة قالت: ثم سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ: "ذلك الوأد الخفي". أخرجه مسلم في النكاح، باب: جواز الغيلة وهي وطء المرضع وكراهة العزل (2313).

قال عياض: وتشبيه العزل بالوأد ليس بمقتض للتحريم، وإنما معناه التشبيه بالوأد كقوله: الرياء الشرك الخفي فهو يقتضي الكراهة لا التحريم.

وقال القرطبي: ووجه التشبيه أن الوأد إتلاف المولود والعزل إتلاف لأصل الولد فهو مقتض التحريم.

ثم قال عياض: فلا يعزل عن الحرة إلا بإذنها لحقها في الولد وفي الوطء؛ لأن الإنزال من تمام لذتها. نقله الآبي عنهما.

22- ويؤيده قول مالك: لا يعزل الرجل المرأة الحرة إلا بإذنها ولا بأس أن يعزل عن أمته بغير إذنها ومن كانت تحته أمة قوم فلا يعزل إلا بإذنهم اهـ. الموطأ في الطلاق، باب ما جاء في العزل (1095).

ومعنى لا يعزل الرجل المرأة أي: لا يعزل ماءه عنها.

تنبيه: ما هو الحكم في تحديد النسل وإسقاط ما في الرحم كان العزل هو الوسيلة الوحيدة في محاربة النسل، وقد ذكرنا كلام العلماء فيه بالتفصيل، أما اليوم فقد قام الأطباء بمحاربة النسل بوسائل أخرى متعددة كما قاموا أيضاً بوسائل الإجهاض.

ونحن نورد كلام العلماء في ذلك:

ففي حاشية الحطاب ما نصه: قال البرزلي في مسائل الرضاع: وأما جعل ما يقطع الماء أو يسد الرحم فنص ابن العربي أنه لا يجوز، وأما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور المنع مطلقا وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين مادام نطفة كما له العزل ابتداء والأول أظهر؛ إذ زعم بعضهم أنه الموءودة. انتهى كلام البرزلي قال وقال: الجزولي في شرح قول الرسالة ونهي عن خصاء الخيل ولا يجوز للإنسان أن يشرب من الأدوية ما يقلل نسله. اهـ.

ونقل عبد الباقي الزرقاني كلام البرزلي والجزولي وعقب على قول البرزلي: فنص ابن العربي لا يجوز: فقال لا لرجل ولا امرأة. اهـ.

وقال في المعيار: والمنصوص لأئمتنا رضوان الله عليهم: المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما في داخل الرحم من المني وعليه المحصلون والنظار. ثم قال: وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوما ووافق الجماعة فيما فوقها. اهـ نقله كنون.

قلت: وهذه النقول صريحة في عدم جواز تحديد النسل وعدم جواز الإجهاض والقرآن والحديث يوحيان بذلك.

23- قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾﴾ [الإسراء: 17/ 31].

قال في أضواء البيان: وأخذ بعض أهل العلم من هذه الآية يعني آية: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا ﴿٣١﴾﴾ [الإسراء: 17/ 31] منع العزل لأنه وأد خفي.

24- وعن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب وجمال وإنها لا تلد أفأتزوجها؟ قال: " لا "، ثم أتاه الثانية فنهاه، ثم أتاه الثالثة فقال: " تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم". أخرجه أبو داود في النكاح، باب: النهي عن تزويج من لم يلد من النساء (1754).

وتقدم الاستدلال بهذين الحديثين أول كتاب النكاح عند الكلام على ندب النكاح لمن رجا نسلا.

وهذا كله يرد على من قال بجواز تحديد النسل عند فقر الأسرة أو ضعف اقتصاد المجتمع، فالله هو الرازق يرزق الآباء والأبناء كما قال عز وجل: ﴿نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾ وإذا حلف الزوج أن لا يبيت مع زوجته أو ترك وطأها ضررا بها من غير حلف أو داوم العبادة وتضررت الزوجة من ترك الوطء وأرادت الطلاق فإن الحاكم يطلقها عليه بالاجتهاد إما على الفور وإما بضرب أجل غير أجل الإيلاء حسبما يقتضيه الحال اهـ من كتاب تبيين المسالك شرح تدريب السالك للشيخ محمد الشيباني الشنقيطي الموريتاني 03/ 172- 176.



باب في الظهار

«تشبيهُ مرءٍ مسلم مكلَّفِ من حُلِلَتْ أو جزئِهَا كَطَرَفِ»
«بظَهْرٍ أو بِجُزءِ ذاتِ مَحْرَمِ أو أجنبيَّةٍ ظهارٌ فاعْلَمِ»
«وحكمُهُ تَوقُّفٌ إن عَلَّقَا بما تشاؤُهُ بردٌّ أو بَقَا»
«وهُوَ باقٍ بيديْهَا مُسْجَلا ما لم توقَفْ فَقَضَتْ أو أبْطَلا»
«وإن يُعَلِّقْ بمحقَّقٍ حَضَرْ تنجيزُهُ وبزمانٍ استَمَرْ»
«وإن على نفي زواجٍ عُلِّقَا فعند يأسٍ أو بعزْمٍ حُقِّقَا»
«وفي الذي عُلِّقَ لن تُقَدَّمَا كفَّارةٌ من قبلِهِ أنْ يُلْزَمَا»
«وصحَّ من رجعيَّةٍ ومُحرِمَهْ وذاتِ تدبيرٍ كذاكَ فاعْلَمَهْ»
«ومن مجوسِيٍّ إذا ما أسلَمَا ثم بَدَا إسلامُهَا مُتَمِّمَا»
«رتقاءَ لا ذاتِ كتابةٍ يَصِحْ ولو تبدَّى عجزُها على الأصَحْ»
«وهل يصحُّ من كمجبوبِ الذَّكَرْ في ذاكَ تأويلا محقِّقِي النَّظَرْ»

الظهار

باب في الظهار وأحكامه وما يتعلق به وهو مأخوذ من الظهر؛ لأن الوطء ركوب وهو في الغالب على الظهر.

معنى الظهار:

وعرفه الناظم تبعا لأصله **بقوله**: (تشبيه مرء مسلم مكلف. من حللت) أي: تشبيه المسلم المكلف من تحل زوجة كانت أو أمة كانت عليَّ كأمي أو ظهر أمي **قوله**: (أو جزءها كطرف) أي: من تحل كيدك عليَّ كأمي أو كيد أمي وأراد من تحل أصالة وإن حرمت لعارض حيض أو نفاس أو إحرام أو اعتكاف أو طلاق رجعي **قوله**: (بظهر أو بجزء ذات محرم. أو أجنبية) أي: وصلة تشبيه بظهر شخص أو جزئه أي: المحرم غير الظهر كأنت أو وجهك عليَّ كرأس أختي محرم أو أجنبية

فخرج تشبيه المسلم المكلف من تحل بغير هذا كالخنزير والميتة والدم فليس ظهارا **قوله**: (ظهار فاعلما) أي: وخبر تشبيه ظهار فشمل تشبيه كل من تحل بكل من تحرم كأنت كأمي وتشبيه كل من تحل بجزء من تحرم كأنت كظهر أمي وتشبيه جزء من تحل بكل من تحرم كظهرك كأمي وتشبيه جزء من تحل بجزء من تحرم كظهرك كظهر أمي.

قوله: (وحكمه توقف) أي: وتوقف الظهار أي: لزومه على حصول المعلق عليه **قوله**: (إن علقا) أي: تعلق الظهار على حصول شيء مستقبل ممكن غير محقق ولا غالب يمكن الصبر عنه.

قوله: (بما تشاؤه برد أو بقا) أي: كتعليقه بكمشيئتها أي: الزوجة كقوله أنت عليَّ كظهر أمي إن شئت **قوله**: (وهو باق) أي: الظهار المعلق بمشيئتها **قوله**: (بيديها مسجلا) أي: تتصرف بالمجلس وبعده.

قوله: (ما لم توقف فقضت أو أبطلا) أي: ما لم توقف على يد حاكم أو جماعة المسلمين، فإن وقفت فليس لها التأخير، وإنما لها إمضاء ما بيدها حالا أو تركه.

تعليق الظهار:

قوله: (وإن يعلق بمحقق حضر) أي: وإن علقه بشيء مستقبل محقق حصوله كإن طلعت الشمس من مشرقها غدا فأنت عليَّ كظهر أمي أو علقه على زمان يبلغه عمرهما غالبا **قوله**: (تنجيزه) أي: ينعقد ويلزم الظهار بمجرد تعليقه كالطلاق **قوله**: (وبزمان استمر) أي: وإن قيده بوقت كأنت عليَّ كظهر أمي في هذا الشهر أو شهرا تأبد كالطلاق فيلغى تقييده ويصيره مظاهرا أبدا لوجود سبب الكفارة فلا ينحل بغيرها.

قوله: (وإن على نفي زواج علقا) أي: أو علقه بعدم زواج كإن لم أتزوج عليك فأنت عليَّ كظهر أختي.

قوله: (فعند يأس) أي: فعند الإياس من الزواج بموت مرأة معينة حلف

ليتزوجنها يكون مظاهرا من زوجته أو انتقالها لمكان لا يعلمه، ويكون اليأس أيضا بانقضاء المدة التي عينها للزواج فيها وبهرمه المانع وطأه؛ إذ يصير زواجه حينئذ كعدمه، ويمنع من زوجته بمجرد اليمين، ونص الباجي على أن الظهار كالطلاق وأنه يحرم عليه الوطء إذا كانت يمينه على حنث ويدخل عليه الإيلاء ويضرب له الأجل من يوم الرفع **قوله**: (أو بعزم حققا) أي: أو عند العزيمة على عدم الزواج يكون مظاهرا من زوجته ويدخل عليه الإيلاء ويؤجل من يوم الرفع، واعترض على الناظم تبعا لأصله في **قوله**: (أو عزم) فإنه لم يذكر الحنث بالعزيمة غير ابن شاس وابن الحاجب ولا حجة في كلام القرافي في كفاية اللبيب؛ لأنه تبع ابن شاس مقلدا له وفي نقل الحطاب عن سماع أبي زيد عند قوله: وتعددت الكفارة إن عاد ثم ظاهر ما يدل على عدم الحنث بها، فإنه قال فيمن قال: أنت عليَّ كظهر أمي إن لم أتزوج عليك أنه إذا صام أياما من الكفارة ثم أراد أن يبر بالتزويج سقطت عنه الكفارة إذا تزوج فسقوطها عنه بعد فعل بعضها المفيد للعزم على الضد يفيد أن الحنث لا يقع بالعزم (وفي الذي علق) أي: ولم يصح في الظهار المعلق بصيغة بر كإن كلمت زيدا فأنت عليَّ كظهر أمي (لن تقدما. كفارة من قبله إن يلزما)أي: تقديم كفارته قبل لزومه وانعقاده بكلام زيد لأنه لا ينعقد ولا يلزم قبله (وصح من رجعية ومحرمة ... إلى ... ثم بدا إسلامها متمما) أي: وصح الظهار من مطلقة رجعية لأنها كالزوجة وصح من زوجة محرمة بحج أو عمرة ومن مدبرة وصح من مجوس أسلم ثم ظاهر بدليل قوله تشبيه المسلم من زوجته المجوسية ثم أسلمت الزوجة بعد ظهاره منها بالقرب كشهر كما هو ظاهر المدونة والبيان (رتقاء) أي: وصح من زوجة رتقاء هذا مذهب المدونة ولذا اقتصر عليه وإن كان في صحته منها ومن نحوها الخلاف في صحته قال ابن رشد فإن امتنع الوطء على كل حال كالرتقاء والشيخ الفاني ففي لزوم الظهار اختلاف فمن ذهب إلى أنه يحرم الاستمتاع مطلقا ألزمه الظهار ومن ذهب إلى أنه يحرم الوطء فقط لم يلزمه الظهار. اهـ.

قوله: (لا ذات كتابة يصح. ولو تبدى عجزها على الأصح) أي: لا يصح الظهار في أمة مكاتبة لحرمة وطئها إن أدت كتابتها بل ولو تبدى عجزها بعد الظهار منها على الأصح عند غير واحد **قوله**: (وهل يصح من كمجبوب الذكر) أي:

الظهار من كمجبوب وخصي وشيخ فان عند ابن القاسم والعراقيين وعدم صحته عند أصبغ وسحنون وابن زياد **قوله**: (في ذاك تأويلا محققي النظر) أي: تأويلان منشؤهما اقتضاء تحريم الظهار الوطء فقط أو اقتضاؤه تحريم الاستمتاع مطلقا.

«وكونُهُ بظهرِ مَن تأبَّدَا تحريمُهَا صريحُهُ اللذْ عُهِدَا»
«أو عضوِهَا كرجُلٍ أو ظَهْرِ ذَكَرْ وللطَّلاقِ صرفُهُ لا يُعتَبَرْ»
«وهل به يأخذُ معهُ إن قَصَدْ مع البيان تأويلان فاستَفِدْ»
«كقوله: أنتِ حرامٌ مُردِفَا أنتِ كأمِّي أو كأمِّي فاعرِفَا»
«وأنت أمِّي أو كأمِّي يُعَدْ كنايةً إلا لتكريمٍ قُصِدْ»
«ومثلُهَا كظهرِ أجنَبِيَّهْ وما ادَّعَى في هذه من نِيَّهْ»
«صُدِّقَ فيها كالطَّلاق فَيَحِقْ إلزامُهُ بَتّاً عليه يَتَّفِقْ»
«كقوله: أنتِ كالأجنَبِيَّهْ فلانةٍ في المنع بالسَّوِيَهْ»
«إلا إذا الظِّهارُ منه نُوِيَا في لفظِهِ وقد أتَى مُسْتَفْتِيَا»
«كذاك كابني أو غُلامي أو كَكُلْ شيءٍ يُحَرِّمُ الكتابُ الممتَثَلْ»
«وهْوَ بكلِّ ما بِهِ تَكَلَّمَا مثلَ الطَّلاقِ إن نَوَاهُ لَزِمَا»

ألفاظ الظهار الصريحة والكناية:

قوله: (وكونه بظهر من تأبدا. تحريمها صريحه اللذ عهدا) يعني: أن صريح الظهار ما فيه ظهر مؤبدة التحريم بنسب أو رضاع أو صهر أو لعان كظهر أمي أو أم زوجتي أو ملاعنتي لا أخت زوجتي وعمتها (أو عضوها كرجل أو ظهر ذكر) أي: كون هذا من الصريح مشكل من قصره على ذكر ظهر مؤبدة التحريم كما مر ولذا قيل صوابه لا عضوها كرجل أو كظهر ذكر بالنفي فلا يكون من الصريح، نحو أنت عليَّ كيد أمي وكظهر أبي وابني أو غلامي أو فلان الأجنبي ثم بين ثمرة معرفة الصريح من الكناية **بقوله**: (وللطلاق صرفه لا يعتبر) أي: ولا ينصرف صريح الظهار للطلاق بحيث يكون طلاقا فقط، فإذا قال لها: أنت عليَّ كظهر أمي وأراد به الطلاق وجاء مستفتيا، فإنه لا ينصرف إليه ويلزمه الظهار على المشهور؛ لأن كل صريح في باب لا يصلح أن يكون كناية في غيره بخلاف الكناية، فإنه إذا نوى بها

الطلاق لزمه الطلاق في الفتيا والقضاء **قوله**: (وهل به يؤخذ معه إن قصد. مع البيان تأويلان فاستفد) يعنى أنه إذا قال: نويت بصريح الظهار الطلاق وشهدت البينة على إقراره بذلك فهل يؤاخذ بالطلاق لنيته ولا ينوى فيما دون الثلاث وبالظهار للفظه فلا سبيل له عليها إذا تزوجها بعد زوج حتى يكفر وهي رواية عيسى عن ابن القاسم، وتأول ابن رشد المدونة عليه أو إنما يؤاخذ بالظهار فقط، رواه أشهب عن مالك وهو أحد قولي ابن القاسم تأويلان (كقوله أنت حرام مردفا. أنت كأمي أو كأمي فاعرفا) أي: فلا يلزمه الظهار والطلاق حيث نواهما معا، فإن نوى أحدهما لزمه ما نواه فقط وإن لم تكن له نية لزمه، الظهار وظاهر كلامه أنه إذا نواهما لزمه في الفتوى والقضاء ونحوه لابن الحاجب وابن شاس، وعليه فالتشبيه في التأويل الأول لا بقيد القيام، وهناك تقرير آخر انظره في الكبير، فإن قلت: ما وجه لزوم الظهار مع أنه قدم أنت حرام؟ وسيقول الناظم:

وبطلاقِهِ الثَّلاثَ سَقَطَا مُعَلَّقٌ لم يَتَنَجَّزْ فَرَطَا
أو بتأخُّرٍ كأنتِ طالقْ منِّي ثلاثاً ثم زادَ النَّاطِقْ
وأنتِ عنِّي مثلَ ظهرِ أمِّي فهْوَ ظهارٌ ساقطٌ في الحكْمِ

والشاهد في قوله: أو بتأخر قلت: الفرق بينهما أنه فيما يأتي لما عطف الظهار على الطلاق لم يعتبر لبينونتها بالأول، وأما ما هنا فإنه جعل قوله: (أنت) كظهر (كأمي أو كأمي) كالحال مما قبله فهو قيد فيه كما يدل عليه قول المدونة؛ لأنه جعل للحرام مخرجا حيث قال: مثل أمي. (وأنت أمي أو كأمي يعد ... إلى... ومثلها كظهر أجنبية) يعني أن الرجل إذا قال لزوجته أنت عليَّ كظهر فلانة الأجنبية كان كناية؛ لأنه لم يذكر فيه من يتأبد تحريمها، وكذلك إذا قال: أنت كأمي كان هذا كناية؛ لأنه لم يذكر فيه لفظ الظهر ويلزمه الظهار إلا أن يكون قصد بذلك الكرامة لزوجته من أنها مثل أمه في الشفقة والكراهة، فإنه لا يلزمه بذلك ظهار ومثل الكرامة الإهانة.

تعليق الظهار:

ولو وقع الظهار معلقا فلم يفعل حتى تزوجها، فقال سحنون من قال لزوجته:

إن فعلت كذا فأنت عليَّ كظهر فلانة الأجنبية ثم تزوج فلانة ثم فعل المحلوف عليَّه فلا شيء عليه خلاف ما حكاه اللخمي بناء على اعتبار يوم الحنث أو يوم اليمين، وعكسه لو قال: إن فعلت كذا فأنت عليَّ كظهر فلانة زوجته ثم طلقها ثم فعل (وما ادعى في هذه من نية ... إلى ... إلزامه بتا عليه يتفق) يعنى أنه إذا نوى بالكناية الظاهرة الطلاق فإنه يصدق فيما ادعاه في الفتوى والقضاء، فإذا نوى الطلاق بقوله لزوجته: أنت عليَّ كأمي أو كظهر فلانة الأجنبية وما أشبه ذلك صدق، وإذا ادعى أنه نوى الطلاق فاللازم له البتات في المدخول بها ولا تقبل نيته فيما دون الثلاث خلافا لسحنون؛ إذ الجامع بين الطلاق والظهار التحريم وهو ظاهر في البتات وينوى في غير المدخول بها، فقوله: بتا جواب شرط مقدر كما قررنا. وقوله فيها كالطلاق الضمير في فيها يشمل الطلاق وغيره.

قوله: (كقوله أنت كالأجنبية ... إلى ... في لفظة وقد أتى مستفتيا) تشبيه في قوله: بتا، والمعنى أن من قال لزوجته: أنت كفلانة الأجنبية أو أنت فلانة الأجنبية، من غير ذكر ظهر ولا مؤبدة التحريم، فإنه يلزمه البتات ولا ينوى فيما دونها في المدخول بها إلا أن ينوي به الظهار فإنه يؤخذ به فقط في الفتوى، وأما في القضاء فيلزمه الطلاق على ما مر والظهار معا فإذا تزوجها بعد زوج لا يقربها حتى يكفر.

قوله: (كذاك كابني أو غلامي أو ككل. شيء يحرم الكتاب الممتثل) معطوف على ما يلزمه فيه البتات، فإذا قال لها: أنت عليَّ كابني أو غلامي أو أنت عليَّ مثل كل شيء حرمه الكتاب، فإنه يلزمه البتات وينوى في غير المدخول بها (وهو بكل ما به تكلما. مثل الطلاق إن نواه لزما) أي: قد علمت أن كنايات الظهار منها ما هو ظاهر وقد مر ومنها ما هو خفي والكلام الآن فيه؛ فإذا قال لزوجته: كلي أو اشربي أو اخرجي أو اسقيني الماء وما أشبه ذلك وقال أردت به الظهار فإنه يلزمه، والمراد بالكلام الصوت فيشمل كنعق الغراب ونهيق الحمار والفعل الذي يدل عرفا على الظهار كالقول الدال عليَّه كما في الطلاق، وأما الفعل الذي لا يدل عليَّه فلا يحصل به الظهار ولو نواه به.

«لا إن وطــئــتُــكِ وطــئــتُ أمِّــي   أو لا أعــودُ يــا ســريــعَ الــفَــهْــمِ»

«لـمـسِّـهـا حـتَّـى أَمَـسَّ الأُمَّـا فـلا لـزومَ لـلـظِّـهـارِ ثَـمَّـا»
«أو لا أراجـعُـكِ حـتَّـى أرْتَـجِـعْ أمِّـي فـفـي جـمـيـعِـهَـا لا يُـتَّـبَـعْ»
«وإن يـظـاهـرْ بـعـدَ عَـوْدٍ قـد سَـبَـقْ تَـعَـدَّدَتْ كـفَّـارةٌ بِـمَـا لَـحِـقْ»
«كـقـولـه: لأربـعٍ مَـن دَخَـلَـتْ أو كـلُّ أو أيَّـتُـكُـنَّ وَلِـجَـتْ»
«لا إن نـكـحـتُـكُـنَّ أو كـلُّ مَـرَهْ ظـاهَـرَ مـن نـسـائِـهِ أو كَـرَّرَهْ»
«أو كـان قـد عَـلَّـقَـهُ بِـمُـتَّـحِـدْ إلا إذا تـعـدُّداً فـيـهَـا قَـصَـدْ»
«فـلازمٌ والـمـسُّ بـعـدَ واحـدَهْ لـه عـلـى الأرجَـحِ فـانـصُـرْ عـاضِـدَهْ»
«وقـبـلـهـا يَـحْـرُمُ أن يـسـتَـمْـتِـعَـا ولازمٌ إن رامَـهُ أن تَـمْـنَـعَـا»
«وإن تـخـفْ فـرفـعُـهـا لـه وَجَـبْ لـحـاكـمٍ لـنـهـيـهِ مَـعَ الأدَبْ»
«وكـونُـهُ مـعْـهَـا يـجـوزُ إن أُمِـنْ وحـيـثُ لاَ أمْـنَ فـبـالـعَـزْلِ قَـمِـنْ»

قوله: (لا إن وطئتك وطئت أمي) أي: لا يلزم بإن وطئتك وطئت أمي مثلا ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا يلزمه شيء إلا بنيته **قوله**: (أو لا أعود... إلى... لمسها حتى أمس الأما. فلا لزوم للظهار ثما) أي: أو قال: لا أعود لمسك حتى أمس أمي ولم ينو به ظهارا ولا طلاقا فلا شيء عليه (أو لا أراجعك حتى ارتجع. أمي ففي جميعها لا يتبع) أي: أو لا أراجعك حتى أراجع أمي فلا شيء عليَّه في الثلاثة حتى ينوي شيئا (وإن يظاهر بعد عود قد سبق. تعددت كفارة بما لحق) أي: وتعددت الكفارة إن عاد بأن وطئ أو كفر ثم ظاهر ثانيا تعددت الكفارة كإن قال: إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي فدخلت ولزمه الظهار فوطئ أو كفر ثم قال مثل قوله الأول، وهكذا ولو عبر بأن وطئ أو كفر لكان صوابا؛ إذ مجرد العود لا يكفي في التعدد على المعتمد **قوله**: (كقوله لأربع من دخلت. أو كل أو أي: تكن ولجت) أي: أو قال لأربع من الزوجات أو الإماء: من دخلت منكن الدار أو كل من دخلت أو أي: تكن دخلتها فهي عليَّ كظهر أمي فتتعدد عليه الكفارة بدخول كل واحدة منهن (لا إن نكحتكن أو كل مره. ظاهر من نسائه) أي: لا إن قال لنسوة إن تزوجتكن فأنتن عليَّ كظهر أمي فكفارة واحدة إن تزوج جميعهن في عقد أو عقود لكن لا يقرب الأولى حتى يكفر ثم إذا تزوج الباقي فلا شيء عليه، أو قال: كل امرأة أتزوجها فهي عليَّ كظهر أمي فكفارة واحدة في أول من يتزوجها ثم

لا شيء عليه أو ظاهر من جميع نسائه في لفظ واحد كأنتن عليَّ ظهر أمي فلا تتعدد الكفارة عليه.

قوله: (أو كرره) أي: لفظ الظهار لواحدة بغير تعليق ولو في مجالس أو لأكثر من واحدة كذلك ولم يفرد كل واحدة بخطاب وإلا تعددت (أو كان قد علقه بمتحد) أي: أو علقه في التكرير بمتحد كإن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي ثم دخلتها فكفارة واحدة (إلا إذا تعددا فيها قصد ... إلى ... له على الأرجح فانصر عاضده) أي: إلا أن ينوي في الخمسة التي أولها لا إن نكحتكن كفارات فتلزمه وله أي: المظاهر الذي لزمه الكفارات في امرأة واحدة المس بوطء أو غيره بعد إخراج كفارة واحدة على الأرجح؛ لأنها هي اللازمة عن ظهاره بالأصالة، والزائد عليها كأنه نذر وينبني عليه أنه لا يشترط العود فيما زاد على الواحدة.

(وقبلها يحرم أن يستمتعا. ولازم إن رامه أن تمنعا) أي: وحرم قبلها أي: قبل الكفارة أي: قبل كمالها وأولى قبل الشروع فيها الاستمتاع بالمظاهر منها بوطء أو مقدماته، وله النظر للوجه والأطراف فقط بلا لذة وعليها وجوبا منعه منه قبلها لما فيه من الإعانة على المعصية.

(وإن تخف فرفعها له وجب. لحاكم لنهيه مع الأدب) أي: خافت الاستمتاع بها ولم تقدر على منعه وجب عليَّها رفعها للحاكم ليمنعه من ذلك ويؤدبه إن أراد ذلك، ويلزمها خدمته قبل أن يكفر بشرط الاستتار وأما كونه معها في بيت فجائز إن أمن عليها وله النظر لوجهها ورأسها وأطرافها بغير لذة، وإليه أشار **بقوله**: (وكونه معها يجوز إن أمن. وحيث لا أمن فبالعزل قمن) ومفهوم "إن أمن" عدم جواز الكينونة معها في بيت واحد خشية الوقوع في المحظور، وأما الرجعية فإنه لا يكون معها في بيت واحد وإن أمن، والفرق أن الرجعية منحلة النكاح والمظاهر منها ثابتة العصمة صحيحة النكاح.

قوله: (وبطلاقه الثلاث سقطا. معلق لم يتنجز فرطا) أي: بالطلاق الثلاث سقط الظهار إن تعلق بشيء ولم يتنجز ما علقه، فإذا قال لها إن دخلت الدار فأنت عليَّ

كظهر أمي ثم طلقها ثلاثا أو ما يكمل الثلاث قبل دخولها الدار سقط الظهار، فإذا تزوجها بعد زوج ودخلت الدار فلا ظهار عليه لذهاب العصمة المعلق عليها وهذه عصمة أخرى، وأولى لو دخلت الدار قبل عودها له فلو تنجز الظهار قبل انقطاع العصمة بأن دخلت وهي في عصمته أو في عدة رجعي ثم طلقها ثلاثا وعادت له بعد زوج لم يطأها حتى يكفر؛ لأنه إذا تنجز لم يسقط بالطلاق الثلاث ولا بغيره، ومفهوم بالطلاق الثلاث أنه لو أبانها بدون الثلاث ثم تزوجها، ودخلت الدار لزمه الظهار.

«أو بـتـأخُّـرٍ كـأنـتِ طـالـقْ مـنِّـي ثـلاثـاً ثـم زادَ الـنَّـاطـقْ»
«وأنـت عـنِّـي مـثـلَ ظـهـرِ أمِّـي فـهْـوَ ظـهـارٌ سـاقـطٌ فـي الـحـكْـم»
«كـقـولـه:لـغـيـر مَـن بـهـا دَخَـلْ مـن بـعـد أنـت طـالـقٌ نِـلْـتَ الأمَـلْ»
«أنـت عـلـيَّ مـثـلَ ظـهـرِ أمِّـي يـسـقُـطُ أيـضـاً عـنـد أهـلِ الـعِـلْـم»
«لا مَـا إذا صـاحـبَ أو تـقـدَّمَـا فـفـي كـلـيـهـمـا الـظِّـهـارُ لَـزِمَـا»
«كـإن نـكـحـتُـكِ فـأنـتِ طـالـقْ بـتـا ثـلاثـاً ثـم زادَ نـاسِـقْ»
«لـفظاً صـريـحـاً فـي الـظِّـهار عُـلِـمَا فـالـحـكـمُ فـي لـزومِـهِ تَـقَـدَّمَـا»
«وإن نـكـاحُ امـرأةٍ عـنـه عُـرِضْ فـقـال أمِّـي فـظِـهَـارٌ مُـفْـتَـرَضْ»
«ووجـبـت بـوطـئِـهِ وتَـنْـحَـتِـمْ بـعـودِهِ وهْـيَ قـبـلُ كـالـعَـدَمْ»
«وهـل هـو الـعَـزْمُ عـلـى وطءٍ أُلِـفْ أومـعَ مَـسْـكٍ تـأويـلان واخـتُـلِـفْ»

قوله: (أو بتأخر) أي: أو تأخر الظهار عن الطلاق الثلاث سقط تعلق الظهار به لعدم وجود محله وهو العصمة لقطعها بالثلاث وصيرورتها أجنبية (كأنت طالق ... إلى ... فهو ظهار ساقط في الحكم) أي: كأنت طالق ثلاثا أو متمها أو واحدة بائنة وأنت عليَّ كظهر أمي وبتأخر عطف على معلق لا على لم يتنجز؛ لأنه ليس هنا تعليق كما هو ظاهر من مثاله وأيضا المعلق هو قوله الآتي (إذا صاحب) والحكم مختلف ولمساواة العلة المتقدمة لغيرها **قال**: (كقوله لغير من بها دخل ... إلى ... يسقط أيضا عند أهل العلم) أي: كقوله لغير مدخول بها أو المدخول بها وهو بائن أنت طالق وأنت عليَّ كظهر أمي؛ لأن الزوجة غير المدخول بها بانت بأول وقوع الطلاق عليها وصارت أجنبية؛ إذ لا عدة عليها فلا يلزمه ظهار وظاهره ولو نسقه

عقب الطلاق قال الناظم تبعا لأصله: وأورد على هذه ما إذا قال أي: لغير المدخول بها أنت طالق أنت طالق أي: نسقا فالمشهور لزوم الثلاث، وأجاب أبو محمد وغيره بأن الطلاق كان جنسا واحدا عد كوقوعه في كلمة واحدة ولا كذلك الظهار والطلاق لا يمكن جمعهما في كلمة.

قوله: (لا ما إذا صاحب أو تقدما ... إلى ... ففي لزومه تقدما) والمعنى لا ما إذا صاحب كإن تزوجتك فأنت طالق ثلاثا وأنت عليَّ كظهر أمي فتطلق ثلاثا بمجرد العقد، فإذا تزوجها بعد زوج لزمه أولا إن تقدم كأنت عليَّ كظهر أمي وأنت طالق فلا يسقط، فإذا تزوجها بعد زوج فلا يقربها حتى يكفر لعموم لآية ولزمه الظهار؛ لأن أجزاء المشروط يقع بعضهما مع بعض ولا ترتيب بينهما في الوقوع وظاهره ولو عطف بعضهما على بعض بما يفيد الترتيب وهو كذلك، والمراد بالمصاحبة في الوقوع، لا في اللفظ إما بناء على أن المعلق والمعلق عليَّه يقعان معا والمعلق مجموعهما يشتركان في إثر وقوع وإذا وقعا معا وجد الظهار له محلا والواو لا ترتيب، أو أن وقوع إحداهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح، وقول التتائي بأن لم يسبق أحدهما الآخر أي: في الوقوع كإن يعطف أولا كان العطف بثم أو غيرها بقرينة التعليَّق كأنت طالق ثلاثا ثم أنت عليَّ كظهر أمي، وفي كلام المتيطي نظر، وذكر الناظم تبعا لأصله الظهار مؤخرا عن الطلاق في اللفظ يفهم منه عكسه بالأولى.

تنبيه: إذا قال: إن كلمت إن دخلت الدار فأنت عليَّ كظهر أمي لم يكن مظاهرا إلا بحصولهما معا كالطلاق **قوله**: (وإن نكاح امرأة عنه عرض. فقال أمي فظهار مفترض) أي: وإن عرض عليه نكاح امرأة ليتزوجها فقال: هي أمي فظهار إن نواه أو لا نية له؛ لأن قوله ذلك خرج مخرج الجواب، أي: قوله هي أمي قرينة على إرادة التعليَّق، فكأنه قال: إن فعلت فهي أمي، فإذا تزوجها كان مظاهرا منها لا إن أراد وصفها بالكبر أو أراد الكرامة أو الإهانة فلا ظهار عليه، ويفهم من الناظم لزوم الظهار في الأجنبية مع تعليَّقه الصريح على تزوجها بالأولى من العرض، وبه صرح في المدونة، ومفهوم قوله عرض أنه إذا قاله لأجنبية لم يعرض عليه نكاحها فلا يلزمها بتزوجها ظهار بخلاف الإيلاء فمول من يومه، فإن أصابها حلت وكفَّر،

والفرق أن الأجنبية حال الظهار محرمة عليه قبله فهي كظهر أمه قبل نطقه فلم يزد نطقه به شيئا حيث لم يعلقه على تزوجها بخلاف الإيلاء، فإنه حلف على ترك الفعل، فمتى وجد منه كان حانثا ذكره في التبصرة.

وتقدم ذلك في الإيلاء **قوله**: (ووجبت بوطئه وتنحتم. بعوده) أي: وتجب كفارة الظهار بالوطء للمظاهر منها ولو كان ناسيا سواء بقيت في عصمته أو طلقها، وسواء قامت بحقها في الوطء أم لا؛ لأنه حق الله وتتحتم وتجب وجوبا موسعا بالعود ورتب عليَّه **قوله**: (وهي قبل كالعدم) أي: ولا تجزي قبله؛ لأنه لو حذفه أوهم أن الضمير في هي قبل الوطء وليس هو له (وهل هو العزم على وطء ألف. أو مع إمساك) أي: وهل هو أي: العود العزم على الوطء فقط أو هو العزم على الوطء مع نية الإمساك في العصمة لا إلى الأبد بل لو عزم على سنة لكان عازما قاله الباجي وانظر قوله: أو عزم على سنة هل هو مثال فما دونها كذلك أو هو أقل ما يكفي في الإمساك قاله التتائي في صغيره، وقال علي الأجهوري: ولو قل زمن إمساكه اهـ ولم يدعمه بنقل **قوله**: (تأويلان واختلف) أي: تأويلان وخلاف وعلى التفسيرين السابقين حمل قوله تعالى: (ثم يعودون لما قالوا) أي: لنقيض ما قالوا، أي: لنقيض قولهم الذي هو التحريم ونقيضه التحليل أي: بالعزم على الوطء أو مع الإمساك، ومعناه أن لا يفارقها على الفور أي: يمسكها مدة تنافي الفور.

«وبـالـطَّـلاق وبـمـوتٍ سَـقَـطَـا	تـكـفـيـرُهُ إن بـعـدَ عـزْمٍ لـم يَـطَـا»
«وإن أتَـمَّـهَـا فـتـأويـلان	بـالـنَّـفـي والإجـزاءِ يَـجـريَـانِ»
«وهِـيَ أنـواعٌ أتَـتْ مُـرَتَّـبَـهْ	كـأحـدِ الأنـواعِ عـتـقُ رَقَـبَـهْ»
«غـيرَ جَـنـيـنٍ ولْـيُـحَـرِّرْ إن وَضَـعْ	وغـيـرَ ذي خُـبْـرٍ بـعـيـدٍ مُـنـقَـطِـعْ»
«مـؤمـنـةٍ وفـي الـذي قـد كَـبَـرَا	مـن الـمـجـوس تـأويـلان ذُكِـرَا»
«سـلـيـمـةً مـن انـقـطـاع إصـبـع	وبـكـم عـمـى جـنـون فـلـتـع»
«وإن يـقـلْ وقـطـعُ أذْنَـيـنِ صَـمَـمْ	ومـرضٍ أشـرفَ مـنـهُ وهَـرَمْ»
«كـذا جـذامٌ وشـديـدٌ مـن عَـرَجْ	ومـطـلـقٌ مـن مـرضٍ ومـن فَـلَـجْ»
«بـلا شُـؤوبٍ نـالـهـا مـن عِـوَضِ	لا مُـشـتَـرَى لـعِـتْـقِـهِ الـمـفـتَـرَضِ»
«وإن يـقُـلْ إنِ اشـتـريـتُـهُ فـحُـرْ	عـلـى ظِـهـارٍ تـأويـلان فـاعْـتَـبِـرْ»

قوله: (وبالطلاق وبموت سقطا. تكفيره إن بعد عزم لم يطأ) أي: وسقطت إن عاد ولم يطأ بطلاقها أو موتها زاد علي الأجهوري أو موته وفيها لابن نافع وإن أتمها أجزأه فقيل: هو وفاق لها وإليه ذهب اللخمي، أو خلاف وعليه ابن رشد وعبد الحق فأشار إليهما **بقوله**: (وإن أتمها فتأويلان. بالنفي والإجزاء يجريان) أي: وهل تجزئ إن أتمها أي: بعد الطلاق البائن أو انقضاء عدة الرجعي تأويلان وهما جاريان في الصوم والإطعام عبد الحق أيضا، ولو أتم في عدة الرجعي أجزأه اتفاقا، وقيده في البيان بما إذا نوى الرجعة وعزم على الوطء؛ لأن الكفارة لا تصح إلا بعد العود وإن لم ينوها كان كالطلاق البائن اهـ وفي البيان أيضا إن لم يتم كفارته حتى تزوجها فلا يبني في الصوم اتفاقا وإن كانت طعاما فذكر فيه أقوالا، قال ابن المواز: وقول مالك وابن القاسم وابن وهب وهو أصح ما انتهى إلينا اهـ يبني على ما كان أطعم قبل أن تبين منه لجواز تفرقة الطعام اهـ.

كفارة الإيلاء:

قوله: (وهي أنواع أتت مرتبه ... إلى ... وغير ذي خبر بعيد منقطع) وهي أي: الكفارة أنواع على الترتيب.

(1) العتق:

وأولها إعتاق رقبة لا جنين فلا يجزئ إذ لا يسمى رقبة وإن عتق عليه بعد وضعه ولا يجري أيضا إعتاق منقطع خبر بإباق أو غيره؛ إذ لا تعلم حياته ولا سلامته وإن نزل وكشف الغيب عن سلامته أجزأه ثم وصفها بالإيمان في **قوله**: (مؤمنة وفي الذي قد كبرا. من المجوس تأويلان ذكرا) أي: مؤمنة؛ لأنها قربة والكفر ينافيها ويستثنى الكتابي الصغير على الأصح وصغير المجوس أحرى، علي الأجهوري: والمراد به الذي لا يعقل دينه وفي إجزاء عتق الأعجمي الذي يجبر على الإسلام ولم يسلم وهو الكافر الكبير غير الكتابي، وعليَّه اختصرها ابن أبي زيد وعدمه إلا أن يسلم بالفعل وعليه تأولها غيره، فلذلك قال: تأويلان وعلى الإجزاء في الوقف المظاهر عن الوطء حتى يسلم بالفعل وإن مات قبل الإسلام لم يجزه وحكاه ابن يونس عن بعض أصحابه وخالفه فيهما أي: فيجزئ عنده وإلا وقف له وعليه

فصواب قوله تأويلان تردد كما قاله البناني وما أشبه هذا التردد بأول تردد في هذا المختصر؛ لأنه في فهم كلام المتأخرين.

تتمات:

الأولى: في المدونة وغيرها: ويجزئ عتق الرضيع ابن ناجي وغيره وعليه نفقته إلى أن يبلغ الكسب ولو بالسؤال.

الثانية: في سماع أصبغ: أرأيت من أعتق منفوسا فكبر أخرس أو أصم أو مقعدا أو مطبقا أعليه بدلها فقال: ليس ذلك عليه؛ لأن ذلك مما يحدث وكذا لو ابتاعه فكبر على ذلك لا رجوع فيه على البائع.

الثالثة: في الحطاب: من اشترى عبدا فأعتقه في ظهاره أو بعيرا فقاده لهديه ثم أصاب به عيبا لا يجزئ في الرقاب أو الهدايا، فإنه يرجع بقيمة العيب ولا يرده لفواته بالعتق أو الهدي ويجعلها فيما وجب عليه من بدله وإلى وصفها بالسلامة من العيوب التي لا تجزئ أشار **بقوله**: (سليمة من انقطاع إصبع ... إلى ... ومطلق من برص ومن فلج) أي: سليمة مما يشين وإن لم يمنع الكسب من قطع إصبع ولو واحدا أو بآفة أو خلقة وبكم وعمى وجنون وإن قل كمرة في الشهر، وأشار بأن لخلاف أشهب فيه وقطع أذنين وصمم ومرض مشرف على الموت وهرم، كذا جذام وعرج شديدين وبرص وإن قل وفلج أي: يبس لبعض الأعضاء وأولى للشق بكماله انظر الخرشي، ثم أشار إلى اشترط كونها خالية من شوائب العتق والعوض في **قوله**: (بلا شؤوب نالها من عوض. لا مشترى لعتقه المفترض) أي: بلا شؤب عوض فلا يجزي مشتري للعتق أي: على شرط العتق؛ لأنه شرط يضع من ثمنها، وأحرى أن يعتقه عن ظهار غيره على جعل له أي: المعتق أو على دينار يبقى في ذمة العبد لا إن كان في يده واستثناه فلا يضر؛ إذ له انتزاعه محررة له أي: للظهار بمعنى أنه ليس فيها شائبة عتق لغيره، فلهذا لا يجزئ فيه عتق من يعتق عليَّه بقرابة أو تعليق ومثل له في المدونة بإن اشتريته فهو حر، وسواء احتاج لحكم حاكم أم لا لعدم استقرار الملك عليه وفي الموازية عن ابن القاسم فيمن قال: إن اشتريته فهو حر عن ظهاري وقد كان ظاهر قبل قوله: أجزأه عنه، واختلف في كونه وفاقا

للمدونة وعليه الباجي أو خلافا لها وبه قال ابن يونس؛ إذ لم يعتبر مفهوم قوله في الموازية وقد كان ظاهرا فسواء عنده ظاهر أو لم يظاهر، وإلى التأويلين بالوفاق والخلاف أشار **بقوله**: (وإن يقل إن اشتريته فحر. على ظهار تأويلان فاعتبر) أي: وفي الإجزاء إن اشتريته فهو حر عن ظهاري تأويلان وبلا شوْب عتق.

«والعتقُ لا نحوَ مُكاتَبٍ ومَنْ دُبِّرَ أو مَن بعضُهُ فقط قِنْ»
«أو أعتقَ النِّصفَ فقط فكُمِّلا عليهِ أو أعتقَهُ مُسْتَكْمِلا»
«أو أعتقَ الزَّوجُ ثلاثاً فاسْمَعِ عن الظِّهارِ في نساءٍ أرْبَعِ»
«وأعورٌ وذو اغتصابٍ كَفَيَا كذاكَ مرهونٌ وجانٍ فُدِيَا»
«ومثلُهُ ذو مرضٍ وذو عَرَجْ كلٌّ خفيفٌ ما بعتقِهِ حَرَجْ»
«كذاكَ ذو أنملةٍ مُنقطِعَهْ يُجزِي أو مَن أذْنُهُ مُجَدَّعَهْ»
«والعتقُ عنه دون إذنٍ أُمضِيَا إن عادَ قبلَ عِتقِهِ وَرَضِيَا»
«وكُرِهَ العبدُ الْخَصِيُّ وَكَذِبْ صلاتُهُ وعقله فِعْلَ القَرِبْ»
«ثم لمعسرٍ بهِ وقتَ الأدَا لا قادرٍ وإن بملكٍ وُجِدَا»
«يفوتُهُ بعتقِهِ نَيْلُ الغَرَضْ لمنصبٍ يحتاجُهُ أو كَمَرَضْ»
«أو ملكِهِ رقَبَةً رِقّاً فَقَطْ ظاهَرَ منها ما له عنها شَطَطْ»
«صيامُهُ شهرينِ بالهِلالِ كفَّارةً ينوي مع التَّوالِ»
«وتُمِّمَ الأوَّلُ حيث انكَسَرَا من ثالثٍ بعدَدٍ قد قُرِّرَا»

قوله: (والعتق لا نحو مكاتب ومن. دبر أو من بعضه فقط قن) أي: لا يجزئ عتق مكاتب ومدبر ونحوهما ممن فيه شائبة حرية كأم ولد وولدها من غير سيدها ومعتق لأجل عن الظهار لوجود شائبة الحرية في الجميع، وهذا إذا أعتق المكاتب أو المدبر سيده، وأما إن اشترى المظاهر مكاتبا أو مدبرا وأعتقه عن ظهاره، وقلنا: بمضي شرائه وعتقه كما صرح به الناظم تبعا لأصله في باب التدبير في قوله:

وبيعُه يفسَخُ إن لم يُعْتِقِ وما له الولاءُ بلْ للمُعْتِقِ
كالحكْمِ في مكاتَبٍ فإن يَبِعْ من قبلِ عجزٍ فانفساخُهُ يَقَعْ

فقيل: يجزيه وقيل لا **قوله**: (أو أعتق النصف فقط فكملا. عليه أو أعتقه مستكملا) أي: ولا يجزئ إن أعتق المظاهر عن ظهاره نصفا مثلا من رقيق فكمل

عتقه عليه أي: المظاهر من الحاكم أو أعتقه مستكملا أي: النصف الآخر باختياره؛ لأن شرط الإجزاء عتق الرقبة دفعة واحدة (أو أعتق الزوج ثلاثا فاسمع. عن الظهار في نساء أربع) أي: أو أعتق المظاهر ثلاثا من الرقاب عن أربع من النساء ظاهر منهن أو اثنين عن ثلاث أو رقبة عن اثنتين فلا يجوز له الاستمتاع بواحدة منهن حتى يعتق عن الباقي، هذا إذا لم يقصد التشريك في كل رقبة، وإن قصد التشريك في كل رقبة فلا يجزئ وإن ساوى عدد الرقاب عدد النساء كأربع عن أربع، أو زاد عليه كأربع عن ثلاث وإن بين لكل امرأة رقبة أو أطلق حللن عند ابن القاسم لا عند أشهب.

قوله: (وأعور) أي: يجزئ رقيق أعور أي: عتقه عن الظهار لقيام العين الواحدة مقام العينين، هذا مذهب المدونة (وذو اغتصاب كفيا) أي: ويجزئ رقيق مغصوب من المظاهر لبقائه على ملكه وإن لم يقدر على تخليصه من غاصبه، (كذاك مرهون) أي: وكذلك يجزئ رقيق مرهون في دين على المظاهر (وجان فديا) أي: ورقيق جان على نفس أو طرف أو مال إن فديا أي: خلص المظاهر المرهون من مرتهنه والجاني من المجني عليه أو وليه، فإن لم يفتديا وأخذ المرتهن الرقيق في دينه أو بيع فيه وأخذ مستحق أرش الجناية الرقيق فلا يجزئ عتقهما لانفساخه، وصورة المسألة أن المرهون والجاني أعتقا عن الظهار قبل افتدائهما فيجزئ إن افتديا بعد ذلك وإلا فلا.

(ومثله ذو مرض وذو عرج. كل خفيف ما بعتقه حرج) أي: ويجزئ مثله ذو مرض وعرج خفيفين الواو بمعنى أو (كذاك ذو أنملة منقطعه. يجزئ) أي: وكذلك يجزئ مقطوع أنملة ولو من إبهام على أحد القولين فيه (أو من أذنه مجدعه) أي: ويجزئ ذو جدع - بفتح الجيم وسكون الدال المهملة - أي: قطع في أذن لم يوعبها في البناني، الذي في التهذيب: ويجزئ الجدع إلخفيف كجدع أذن (والعتق عنه دون إذن أمضيا. إن عاد قبل عتقه ورضيا) أي: ويجزئ عتق الغير أي: إعتاق غير المظاهر رقيقا عنه أي: المظاهر إن كان أذن له في إعتاقه عنه بل ولو لم يأذن المظاهر له فيه إن كان المظاهر قد عاد بعزمه على وطء المظاهر منها أو مع إمساكها قبل عتق غيره عنه ورضي عتق غيره عنه.

قوله: (وكره العبد الخصي وندب. صلاته وعقله فعل القرب) أي: وكره العبد الخصي أي: إعتاقه عن الظهار وأولى المجبوب وندب أن يصلي ويصوم الرقيق الذي أريد عتقه عن الظهار فسر ابن القاسم في المدونة قول مالك ﷺ، وعتق من صلى وصام أحب إلي بقوله يريد من عقل الإسلام بالصيام والصلاة، وتبعه ابن الحاجب فقال: ومن عقل الصلاة والصيام أولى (ثم لمعسر به وقت الأدا) أي: ثم لمظاهر معسر عنه أي: الإعتاق وضمن معسرا معنى عاجزا عنه فعداه بعن وهو متعدد بالباء وهو من لم يقدر عليه وقت الأداء أي: فعل الكفارة وهو مذهب المدونة، وقيل: وقت وجوبها وهو وقت العود على ظاهر ما لابن القاسم في الموازية أن من ظاهر موسرا ولم يكفر حتى أعدم فصام ثم أيسر، فإنه يعتق.

واختلف هل هو على ظاهره فهو خلاف ما في المدونة، وهذا فهم اللخمي أو مؤول بالندب، وهذا فهم الباجي؟ تأويلان (لا قادر وإن بملك وجدا) أي: لا يصح الصوم لمظاهر قادر على الإعتاق وقت الأداء بملك ما لا يحتاج إليه بل وإن كانت قدرته عليه بملك محتاج إليه من رق وغيره (بفوته بعتقه نيل الغرض. لمنصب يحتاجه أو كمرض) أي: احتاج إليه لمنصب وكمرض وهرم وسكنى ونفقة على نفسه ومن تلزمه نفقته فلا يترك له قوته ولا قوت من تلزمه. نفقته لظن يسره لإتيانه بمنكر من القول وزور .**قوله**: (أو ملكه رقبة رقا فقط. ظاهر منها ماله عنها شطط) أي: أو كانت قدرته على الإعتاق بملك رقبة فقط أي: لم يملك إلا هي ظاهر منها فلا يجوز الاستمتاع بها حتى يعتقها عن ظهاره منها، فإن تزوجها بعد إعتاقها جاز له الاستمتاع بها والمعطوف.

(2) صيام شهرين متتابعين:

قوله: (صيامه شهرين بالهلال. كفارة ينوي مع التوال) أي: صوم شهرين معتبرين برؤية الهلال ليلة أحد وثلاثين، أو ليلة ثلاثين إن ابتدأه أول ليلة من الشهر الأول حال كونه منوي التتابع وجوبا لقوله تعالى: ﴿مُتَتَابِعَيْنِ﴾ أي: فعلا ونية فلا يكفي تتابعهما بدون نيته ومنوي الكفارة عن الظهار (وتمم الأول حيث انكسرا. من ثالث

بعدد قد قررا) أي: وتمم الشهر الأول إن انكسر أي: ابتدأ الصوم بعد مضي يوم منه أو أكثر، ومفعول تمم الثاني محذوف أي: ثلاثين يوما، وصلة تمم من الشهر الثالث متصلا بآخر الثاني.

«والمنعُ للسيِّدِ إن به أضَرْ ... في خدمةٍ أو لم يؤدِّ ما قَدَرْ»
«من الخراجِ وهْوَ قد تعيَّنَا ... للقِنِّ إلا إن بطَعْمٍ أذِنَا»
«ولمطالَبٍ بعَودٍ التُزِمْ ... عشرَ سنينَ عتقَ مَن به ألَمْ»
«وبالتَّمادِي في الصِّيامِ أُمِرَا ... إن كانَ في أثنائِهِ قد أيسَرَا»
«إلا إذا أفسَدَهُ ونُدِبَا ... في صومِ كاليومين عتقٌ وَجَبَا»
«ولو تكلَّفَ الذي قد أعْسَرَا ... عتقاً كَفَاهُ ما به قد كَفَّرَا»
«وعن تواليه الصيامُ انْ ابتَلا ... بوطءِ مَن ظاهَرَ منها مُسْجَلا»
«أو مرأةٍ مِمَّن بهنَّ قد حَصَلْ ... كفَّارةٌ وإن بكيْلٍ أو ذَهَلْ»
«كما به بطلانُ إطعامٍ يَقَعْ ... كذا بفطرِ سفرٍ صومٌ قُطِعْ»
«أو مرضٍ أو هاجَهُ عنه السَّفَرْ ... لا إن يهجْ بغيره فلا يَضُرْ»
«كالحيضِ والنِّفاسِ فيمَنْ قَتَلَتْ ... أو مَن تتابعاً بصومٍ نَذَرَتْ»
«إكراهٌ أو ظنَّ غروبَ هكَذَا ... كذا بها النِّسيانُ أيضاً احْتَذَا»

قوله: (والمنع للسيد إن به أضر. في خدمة) أي: وللسيد المنع أي: منع عبده المظاهر من الصوم إن أضر الصوم بخدمته حيث كان من عبيد الخدمة ولم يؤد خراجه حيث كان من عبيد الخراج، وهو معنى قوله: (أو لم يؤد ما قدر من الخراج).

قوله: (وهو قد تعينا. للقن إلا إن بطعم أذنا) أي: وتعين الصوم لذي الرق في كفارة الظهار وغيرها ولو مكاتبا إذا لم يأذن له السيد في الإطعام، فإن أذن له فيه لم يتعين عليه الصوم، وأما العتق فلا يصح منه ولو أذن له سيده فيه؛ إذ الرق لا يحرز غيره (ولمطالب بعود التزم. عشر سنين عتق من به ألم) أي: وتعين الصوم أيضا لمن طولب بالعودة وهي هنا كفارة الظهار وقد التزم قبل ظهاره لعشر سنين أي: مثلا، وإنما تعين في حقه الصوم؛ لأنه لا يقع عتقه في المدة المذكورة عن الظهار بل عن اليمين، وقد علمت أن من شرط الرقبة أن تكون محررة للظهار عتق

من يملك بأن قال: كل رقيق أملكه في مدة كذا فهو حر إذا كانت المدة يبلغها عمره ظاهرا (وبالتمادي في الصيام أمرا. إن كان في أثنائه قد أي: سرا) أي: تمادى على صومه وجوبا كما يفيده النقل في أثنائه في اليوم الرابع منه، بأن قدر على العتق وإن أيسر الشارع في الصوم فيه.

قوله: (إلا إذا أفسده وندبا. في صوم كاليومين عتق وجبا) أي: إلا أن يفسده أي: الصوم بمفسد من المفسدات، ولو في آخر يوم منه، فإنه يتعين عليه العتق وندب العتق أي: الرجوع له في صوم كاليومين أدخلت الكاف الثالث، وأما لو أيسر في أول يوم، فإنه يجب عليه الرجوع للعتق ولو أتم اليوم ولم يشرع في الثاني، كما أن الندب قبل الشروع في الرابع ثم إذا أيسر في أثناء يوم وجب إتمامه. (ولو تكلف الذي قد أعسرا. عتقا كفاه ما به قد كفرا) أي: ولا يجوز له الفطر ولو تكلف أي: العتق المعسر بأن تداين كفاه ما به قد كفرا يعني مضى وأجزأ؛ لأنه قد يحرم كما إذا كان لا قدرة له على وفاء الدين وقد يكره كما إذا كان بسؤال؛ لأن السؤال مكروه ولو كان عادته السؤال ويعطى.

قوله: (وعن تواليه الصيام ابتلا. بوطء من ظاهر منها مسجلا) أي: وانقطع تتابعه أي: الصوم بوطء المرأة المظاهر منها حال الكفارة ولو في آخر يوم منه ويبتديه من أوله (أو مرأة ممن بهن قد حصل. كفارة وإن بليل أو ذهل) أي: أو بوطء واحدة ممن تجزئ فيهن كفارة واحدة، كما لو ظاهر من أربع في كلمة واحدة وإن حصل وطؤها لمن ذكر ليلا ناسيا أو جاهلا أو غالطا بأن اعتقد أنها غيرها، واحترز عن وطء غير المظاهر منها ليلا عمدا فلا يضر (كما به بطلان يقع) أي: فإذا وطئ المظاهر منها أو واحدة ممن فيهن كفارة واحدة في أثناء الإطعام أي: قبل تمامه ولو لم يبق عليه إلا مد واحد بطل إطعامه وابتدأه، أما وطء غير المظاهر منها ولو نهارا عامدا فلا يضر، وعبَّرَ في الإطعام بالبطلان لعدم التتابع فيه بخلاف الصوم فناسبه الانقطاع.

قوله: (كذا بفطر سفر صوم قطع... إلى ... لا إن يهج بغيره فلا يضر) أي: كذا بفطره في سفره انقطع صومه أيضا؛ لأنه اختياري أو بفطر بمرض في سفره هاجه

سفره ولو توهما لا إن تحقق أنه لم يهجه بل هاج بنفسه أو هاجه غيره، ثم شبه في عدم القطع في كفارة الظهار عدمه في كفارة غيره من قتل وصوم ونذر متتابع **بقوله**: (كالحيض والنفاس فيمن قتلت ... إلى ... كذا بها النسيان أيضا احتذا) أي: كحيض ونفاس وإكراه على الفطر وظن غروب وبقاء ليل وفيها لا بفطر نسيان فلا يقطع التتابع في ظهار، ولا غيره وقضاه متصلا بصيامه.

«أو بصيامِ العيدِ عن تعمُّدٍ لا إن يصادفْهُ لجهلِ العَدَدْ»
«وهل إذا بالصوم منه اكْتَنَفَا عيداً وتشريقاً وإلا ائتَنَفَا»
«أو يِفطرَ الجميعَ ثم بالبِنَا يعملُ تأويلانِ عمَّنْ اعتَنَا»
«وجهلُهُ برمضانَ يُنتَحِي كالعيدِ فيه في المقالِ الأرْجَحِ»
«كذا بفصلِهِ القَضَا وشُهِرَا أيضاً بسهوٍ قطعُهُ محرَّرَا»
«ومَن سِوَى الشُّهورِ صامَ أربَعَهْ على ظهاريْنِ معاً مُتَّبَعَهْ»
«وبعده موضعَ يومينِ جُهِلْ صامَهُمَا ولْيَقْضِ شهرينِ كَمُلْ»
«وإن يكنْ لم يَدْرِ هل تفرَّقَا صامَهُمَا وكلٌّ ما قد سَبَقَا»
«ثم يليه بعدَ أن يُمَلِّكَا ستينَ مسكيناً على ما سَلَكَا»
«إمامُنا والكلُّ حُرٌّ أسلَمَا مُدٌّ وثُلُثانِ لكلٍّ تَمَّمَا»
«بُرّاً وإن بالتَّمر أو ما صُرِفَا في الفطرِ يَقتاتوا فقد له كَفضا»
«أمَّا الغَدَاءُ والعَشَا فلا أُحِبْ كفديةِ الأذَى فذاك يُجْتَنَبْ»

قوله: (أو بصيام العيد عن تعمد ... إلى ... يعمل تأويلان عمن اعتنا) يعني لو صام ذا القعدة وذا الحجة لظهار عليه متعمدا لصوم يوم العيد في الكفارة، فإن ذلك يبطل صومه لعدم تتابعه وقد أمر الله بتتابع الصوم، وأما لو صادف العيد في شهري ظهاره جاهلا للعدد أو غافلا عن أن زمن صوم كفارة ظهاره يوم عيد فإن ذلك لا يقطع تتابعه ويجزئه، وإذا قلتم بالإجزاء مع الجهل هل معناه أنه صام العيد واليومين بعده وأنه قضاها متصلة بصيامه وعليه إن لم يصم ذلك فإنه لا يجزئه وليستأنف شهري ظهاره، وهذا فهم ابن القاسم أو الإجزاء المذكور لا يتقيد بصوم أيام النحر الثلاثة بل يبني قضاءهن متصلا أمسك عن المفطرات أم لا، وهذا فهم أبي محمد بن أبي زيد، وإلى هذا أشار بالتأويلين، والمراد بالجهل جهل كون العيد

يأتي في الكفارة لا جهل حكمه فإنه يبطل التتابع، ومشى أبو الحسن على أن المراد بالجهل جهل الحكم وهو أظهر، قاله الشيخ عبد الرحمن، وعلى ما ذكره أبو الحسن يكون جهل العين أولى بهذا الحكم، والمراد بالصوم اللغوي وهو الإمساك ظاهرا؛ لأن صوم هذه الأيام حرام والمحرم لا ينعقد، والمراد بأيام التشريق اليومان اللذان بعد يوم النحر؛ لأنهما محل الخلاف، وأما اليوم الرابع فلا خلاف أنه يصوم ويجزئه فإن فطره يقطع التتابع اتفاقا.

قوله: (وجهله برمضان ينتحي. كالعيد فيه في المقال الأرجح) أي: وحكم جهل رمضان كما إذا ظن أن شعبان رجب ورمضان شعبان كالجهل بالعيد في أنه يجزئه شعبان ورمضان على فرضهما ويصوم شوالا متصلة ويلغي يوم العيد؛ لأن صومه لا يكفي ويقضيه ويبني؛ لأن الجهل عذر على ما رجحه ابن يونس ولا يتأتى فيه وهل إن صامه وإلا استأنف؛ لأنه هنا يصومه عن فرضه قطعا، أما لو علمه لم يجزه سواء صامه عن ظهاره أو شرك فيه فرضه وظهاره. (كذا بفصله القضا) يعني أنه إذا لم يصل ما وجب عليَّه قضاؤه بصيامه فإن ذلك يكون قاطعا لتتابعه، وسواء فصله عامدا أو ناسيا، ويبتدئ الصوم من أوله قال أبو الحسن: ولم يعذروه بالنسيان الثاني، كما مر فيمن نسي شيئا من فروض الوضوء أو الغسل ثم تذكره فلم يغسله حين ذكره فإنه يبتدئ الطهارة نسي ذلك أو تعمده، بخلاف ناسي النجاسة ثم رآها قبل الصلاة ثم نسي غسلها حتى دخل فيها فلم يذكرها حتى صلى أجزأته صلاته لخفة إزالة النجاسة؛ إذ قيل باستحباب إزالتها بخلاف الموالاة وتقدم ما يؤخذ منه اغتفار النسيان الثاني في الموالاة أيضا فيمن صلى الخمس كلا بوضوء ثم ذكر من وضوء منها شيئا، وقوله: كذا بفصل القضاء أي: بما يجوز أداء الصوم فيه وأفطره عمدا فإنه يقطع التتابع، وأما إذا فصل بما لا يجوز الأداء فيه وأفطره عمدا، فإنه لا يقطع التتابع كيوم العيد.

قوله: (وشهرا. أيضا بسهو قطعه محررا) تقدم قول مالك في المدونة: إن النسيان لا يقطع التتابع عند قوله " وفيها: ونسيان " وهو الذي اعتمده الناظم تبعا لأصله هناك وأما الذي ذكره هنا قول مالك أيضا في الموازية، وقد علمت أن قول مالك في المدونة مقدم على قوله في غيرها، فما شهره ابن رشد هو قول مقابل

للمشهور، وليس هذا مثل قوله فيما مر في الذبائح، وشهر أيضا الاكتفاء بنصف الحلقوم والودجين (ومن سوى الشهور صام أربعه ... إلى ... صامهما وليقض شهرين كمل) هذا تفريع على القول بأن النسيان يقطع التتابع فقط، والمعنى أنه إذا صام أربعة أشهر عن كفارتي ظهار ثم تذكر قبل فراغه من ذلك أنه أفطر في أثناء ذلك يومين ناسيا ولم يدر موضعهما هل هما من الأولى أو من الثانية أو أحدهما من آخر الأولى والآخر من أول الثانية مع علمه باجتماعهما، فإنه يصومهما الآن لاحتمال كونهما من أول الثانية ولا يجوز له أن ينتقل عنها مع قدرته على إكمالها ويلزمه أيضا قضاء شهرين لاحتمال كون اليومين المذكورين من الأولى أو مفترقين.

قوله: (وإن يكن لم يدر هل تفرقا. صامهما وكل ما قد سبقا) أي: وإن لم يدر بعد صوم الأربعة أشهر اجتماع اليومين اللذين أفطرهما في أثناء صومه المذكور من افتراقهما، فإنه يلزمه صومهما الآن لاحتمال أن يكونا من الكفارة الثانية ولا ينتقل عنهما حتى يكملهما، لأنه قادر على ذلك ويلزمه أيضا صوم أربعة أشهر لاحتمال افتراق اليومين المذكورين، والتفريق يقطع التتابع وترك الناظم التفريع على القول بعدم قطع النسيان وهو أنه يصوم يومين في جميع الصور لاحتمال كونهما من الثانية مفترقين أو مجتمعين، ويقضي شهرين لاحتمال كونهما من الأولى وقد بطلت بالدخول في الثانية للفصل.

(3) إطعام ستين مسكيناً:

(ثم يليه بعد أن يملكا. ستين مسكينا على ما سلكا) هذا هو النوع الثالث من أنواع الكفارة وهو الإطعام وشرطه العجز عن الصيام بيأس أو شك على ما يأتي لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ﴾ [المجادلة: 58/ 4] يدفع المظاهر لكل مسكين مدا وثلثي مد بمد النبي عليّه الصلاة والسلام، فلو دفع الكفارة لأقل من هذا العدد فلا تجزئ هذا مذهبنا ومذهب الشافعي خلافا لأبي حنيفة فإنه يقول: إذا أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه ذلك عن كفارة الظهار؛ لأن المقصود سد الخلة وقد سد خلة ستين وقد يمنع بأن حاجة ستين، محققة عند الإخراج ولا كذلك الواحد في ستين يوما، ولما يتوقع في الجمع الكثير من إجابة الدعاء ومصادفة ولي

ولو تناهبها المساكين ابتدأها إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحد وكمل. ويشترط في المساكين أن يكونوا أحرارا لا عبيدا لأنهم أغنياء بساداتهم لجبرهم على الإنفاق أو البيع أو تبتيل عتق من فيه شائبة حرية ليصير من أهلها مسلمين حملا على الزكاة، وإلى هذا أشار **بقوله**: (إمامنا والكل حر أسلما ... إلى ... في الفطر يقتاتوا فقد له كفا) البر هو المخرج منه بالأصالة، فإن كان قوتهم غيره تمرا أو غيره مما يخرج في زكاة الفطر وهو الشعير والسلت والزبيب والأقط والذرة والأرز والدخن وما أشبه ذلك، فإنه يخرج منه بعدل مد هشام أي: بعدل شبع مد هشام قال عياض: معناه أن يقال: إذا شبع الرجل من مد حنطة كم يشبعه من غيرها فيقال: كذا فيخرج ذلك، ابن عبد السلام وابن عرفة عن بعض الأشياخ: المعتبر الشبع زاد على مد هشام أو نقص نقله عنهما، حلولو في شرحه لهذا الكتاب: وقال الباجي: الأظهر عندي مثله مكيلة القمح كزكاة الفطر، ولا يجزئ عرض ولا ثمن فيه وفاء القيمة وخرجه بعضهم على إجزاء القيمة في الزكاة ابن عرفة: ويرد بظهور التعبد في الكفارة بقدر المعطى وعدد آخذيه انتهى. وإن أعطى الدقيق بربعه أجزأه كما قاله ابن حبيب قال بعضهم: ولا يخالف في هذا ابن القاسم إن شاء الله **قوله**: (أما الغداء والعشا فلا أحب. كفدية الأذى وذاك يجتنب) يعني أنه إذا أطعم الستين في كفارة الظهار غداء وعشاء، فإن ذلك لا يجزئه إلا أن يبلغ مدا بالهاشمي، وأفاد بقوله: (كفدية الأذى) بخلاف اليمين أن " لا أحب " معناه لا يجزئ كقوله فيها ولا يجزئ غداء وعشاء إن لم يبلغ مدين فمعنى " لا أحب " لا يجزئ بدليل قول الإمام لأني لا أظنه يبلغ مدا بالهاشمي.

«وهــلْ لــلاطــعــام لا يَــنْــتَــقِــلُ ... إلا لــدى إيــاسِــهِ فــيَــفْــعَــلُ»
«مــن قــدرةٍ عــن صــومِــهِ أو يَــكْــتَــفِ ... فــي الــشَّــكِّ قــولان بــهــا فلْــتَــعْــرِفِ»
«تُــؤوِّلَــتْ أيــضــا بــأنَّ الأوَّلا ... فــي فعلِهَــا بــالــصَّــومِ كــانَ دَخَــلا»
«وإن يكــنْ إطعامُــهــا ضِــعْــفَ الــعَــدَدْ ... فــكــالــيــمــيــنِ فــي كِــفَــايَــةٍ وَرَدْ»
«والــعــبــدُ جــائــزٌ لــه أن يُــطْــعِــمَــا ... بــالأذنِ مــن ســيِّــدِهِ إن عَــلِــمَــا»
«وجــاء فــيــهــا لــفــظُ مــالــكٍ أحَــبْ ... إلــيَّ أن يــصــومَ عــبــدٌ مُــكــتَــسَــبْ»
«وإن لــــهُ أُذِنَ فــــي الإطــــعــــامِ ... وهــل جَــرَى وهْــمٌ مــن الإمــامِ»

«لأنــه هــو الــذي لــه تَــجِــبْ أو لـلـوجـوبِ حُـمِـلَـتْ لـفـظُ أَحَـبْ»
«أو هـي لـلـسيِّدِ أن لا يَـمْـنَـعَـا أو لإبــايــةٍ صـيــامــاً وَقَــعَــا»
«أو حـمـلُـهَـا عـلـى الـذي قـد عَـجَـزَا فـي الـكـلِّ تـاويـلاتُ مَـن قـد حَـرَزَا»

قوله: (وهل للإطعام لا ينتقل... إلى ... من قدرة عن صومه) أي: وهل لا ينتقل المظاهر عن الصوم حيث عجز عنه للإطعام إلا إن أيس من قدرته على الصوم في المستقبل حين العود الذي يوجب الكفارة بأن كان المظاهر حينئذ مريضا مثلا وعلم أو غلب على ظنه عدم قدرته عليَّه ولا يكفي شكه (أو يكتفي. في الشك) أي: أو يكفي في انتقاله عنه إن شك في القدرة في المستقبل وأولى إن ظن عدم القدرة أو أي:س لا إن ظنها، وقال الشيخ أحمد الزرقاني: أو إن شك معطوف على أيس أي: أولا ينتقل إلا إن شك لا إن توهم فالحصر بالنسبة له، وأما اليأس فأولى، وبهذا ظهر إبقاء الكلام على ظاهره اهـ. وقال المواق: أو إن شك أي: أو ينتقل إن شك فهو عطف على لا ينتقل فهو من عطف الجمل (قولان بها فلتعرف) أي: بالمدونة والقولان في الحقيقة في الشك فقط، واختلف هل هما خلاف وعليه جماعة أو وفاق وعليه آخرون وأشار له الناظم **بقوله:** (تأولت أيضا بأن الأولا. في فعلها بالصوم كان دخلا) أي: وتؤولت أيضا بالوفاق كما تؤولت بالخلاف، فتؤولت بالوفاق على أن الأول قد دخل في الكفارة بالصوم ثم طرأ له من مرض يمنعه إكماله فلذا لا ينتقل عنه إلا مع يأسه عنه؛ لأن للدخول تأثيرا في العمل بالتمادي والثاني لم يدخل، ابن عرفة: تقرير الفرق أن المرض أثناء الصوم أضعف منه قبله؛ لأنه في أثنائه عرض بعد كون المكفر من أهل الصوم بالفعل فلا يلزم من كونه لا ينتقل للإطعام إلا لعجزه عنه دائما كونه كذلك في المرض العارض قبل الصوم؛ لأن المكفر فيه إنما هو من أهل الصوم بالقوة وما بالقوة أضعف مما هو بالفعل قاله التتائي، وعلم من الناظم تبعا لأصله أن التأويلين في الشك، وأما في حالة اليأس من القدرة فيتفقان على الانتقال وصنيعه يقتضي ضعف الثاني وإلا لقال: ولا ينتقل إلا إن أيس، وفيها أيضا إن شك، وهل خلاف أو الأول فيمن دخل في الصوم؟ تأويلان وتقسيم الشارح المرض لأربعة أوجه غير خارج عن كلام الناظم تبعا لأصله فإنه قال: المرض أربعة أوجه قريب البرء وبعيده وميؤوس من البرء

ومشكوك فيه كالقريب لم يجزه الإطعام معه ويجوز مع اليأس، واختلف إذا كان يرجى بعد بُعْدٍ أو شك فيه فقال ابن القاسم: لا يجوز له الإطعام، وأجازه أشهب اهـ .**وقوله**: قريب البرء أي: يغلب على الظن مع القدرة على الصوم وبعيده ما يظن فيه القدرة على الصوم ظنا ضعيفا وميؤوس برؤه ما يظن فيه عدم القدرة على الصوم ظنا قويا.

تنبيه: ظاهر الناظم تبعا لأصله أن العتق لا يشترط في الانتقال عنه اليأس في المستقبل قوله: (وإن يكن طعامها ضعف العدد. فكاليمين في كفاية ورد) وإن أطعم مائة وعشرين هنا بأن أعطى لكل واحد نصف الواجب عن كفارة واحدة فكاليمين إذا أطعم فيها عن كفارة واحدة عشرين فإن ذلك لا يجزئ، وله نزع ما بيد ستين هنا منهم إن بين أنه كفارة بالقرعة ويكمل لستين، وهل إن بقي ما بأيديهم؟ تأويلان وظاهر الناظم سواء علم الآخذ بعد الستين أم لا وهو كذلك واستظهر ابن عرفة من عند نفسه أنه إن علم الآخذ بعد الستين تعين رد ما بيده ولم أر هنا ما في اليمين من أنه يستحب لمن بغير المدينة زيادة ثلثه أو نصفه، قاله التتائي أي: زيادة ثلث الهاشمي هنا أو نصفه.

فرع: لو تناهب المساكين الكفارة ابتدأها إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحدة، وكما قال في الشامل نقله التتائي آخر الباب، وقوله: على واحدة كذا بخطه بتاء آخره، ولعل صوابه إسقاطها أي: بنى على مسكين واحد وكمل أي: أعطى تسعة وخمسين فقط، فإن تعددت وتناهبوها استأنف إن كانوا أكثر من ستين وإلا بنى على واحدة وكمل للبواقي، ذكره السخاوي في شرح الشامل، لكن حلا للفظ الشامل المتقدم فقال: ومن أخرج أربع كفارات عن ظهاره فتناهبها المساكين، فإن كانوا أكثر من ستين استأنف الكفارة وإن كانوا ستين فأقل بنى على واحدة وكمل البواقي. اهـ. وهذا يقتضي صحة التاء آخره وتجعل أل في الكفارة للمتعددة ويكون ساكتا عن تناهبهم الكفارة الواحدة فليحرر.

قوله: (والعبد جائز له أن يطعما. بالأذن من سيده إن علما) أي: وللعبد إخراج الطعام لستين المفهوم من إطعام إن اذن سيده له فيه مع عجزه عن الصيام وأما مع

قدرته عليَّه فلا يجزئه الإطعام فاللام بمعنى على أو للاختصاص وهذا هو التأويل الرابع المشار له بقوله: أو على العاجز حينئذ فقط؛ لأن استحباب الإطعام يتبعه جوازه أي: الإطعام (وجاء فيها لفظ مالك أحب ... إلى ... أو للوجوب حملت لفظ أحب) أي: وفيها عن مالك أحب إلي أن يصوم عن ظهاره وإن أي: والحال أنه أذن له سيده في الإطعام وهذا شامل للقادر على الصيام والعاجز بدليل أنه ذكر من جملة الجواب عن مالك حمل كلامه على العاجز وهل هو أي: قول الإمام أحب وهم كما قال ابن القاسم - بفتح الهاء أي: غلط لساني منه أو بسكونها أي: سبق قلبه له مريدا غيره لاعتقاده أن السائل سأله عن كفارة اليمين بالله فأجابه: بينبغي لا بيجب كما يفيد الفرق بين فتح الهاء وسكونها القاموس وغيره، واقتصرت على الأول واعترضه علي الأجهوري بأن المناسب هنا للسكون، ولعل ما للتتائي هو الأدب من ابن القاسم في حق الإمام؛ لأنه أي: الصوم هو الواجب على العبد المظاهر وإن أذن له في الإطعام أو ليس بوهم بل أحب للوجوب أي: قوله أحب إليَّ معناه المختار إلى وجوب الصوم عليه.

قوله: (أو هي للسيد أن لا يمنعا. أو لإباية صياما وقعا) أي: أو أحب للسيد عدم المنع له من الصوم مع قدرته عليَّه فالأحب يرجع للسيد أي: إن أذن له في الصوم أحب من إذنه له في الإطعام، وهذا التأويل حيث كان له كلام في منعه من الصوم بأن أضر به في خدمته أو خراجه كما مر وإلا وجب عليه عدم منعه منه أحب راجع لإباية السيد عبده من الصوم أي: أحب للعبد أي: يندب له إذا منعه من الصوم وأذن له في الإطعام أن يصبر لعله أن يأذن له في الصوم بعد ذلك فالأحبية راجعة للعبد، وهذا أيضا حيث كان للسيد كلام وإلا وجب على العبد الصوم وقول التتائي: أو أحب راجع لمنع السيد إذا أراد أن يأذن في الصوم أو في الإطعام فأذنه له في الصيام أحب إلي اعترضه الشيخ أحمد بابا بأنه يلزم على تقرير مساواته للتأويل الذي قبله اهـ. واعترض أيضا عزوه الثاني لعياض والثالث لإسماعيل بأن الذي في التوضيح عكسه اهـ. وقد يقال: عدل عنه التتائي لقوله: ولابن عرفة في نسبة هذه التأويلات كلام انظره اهـ. فيحتمل أن ابن عرفة ناقش شيخه ابن عبد السلام الذي يتبعه التوضيح غالبا في نسبتها فليراجع ابن عرفة (أو حملها على

الذي قد عجزا. في الكل تأويلات من قد حرزا) أي: أو الأحب على بابها وهي محمولة على العبد العاجز حينئذ أي: في الحال بكمرض فقط ويرجو القدرة عليه في المستقبل وعارض ابن محرز هذا التأويل بالحر العاجز عن الصوم في الحال ويقدر عليه في المستقبل، فلا ينتقل عنه بل يلزمه التأخير على قول ابن القاسم لا على قول غيره ولم يجب عنه تأويلات أربع قاله الشارح والتتائي، وظاهرهما أن قوله: وهل هو وهم ليس من التأويلات وجعله بعضهم منها تبعا لظاهر الناظم تبعا لأصله، وزاد في الشامل تأويلا آخر وهو أن جواب الإمام في الكفارة اليمين بالله، وقد يقال إن قوله: وهل هو وهم شامل له أي: أن مالكا وَهَمَ لما في الحكم أو في اعتقاد أن السائل سأل عن كفارة اليمين بالله كما مر وفي الشامل ما يفيد ذلك.

«وجاء فيها إن بإذْنٍ أعْلَمَا ... أجزاهُ في يمينهِ أن يُطعِمَا»
«وفي الفؤادِ منه شيءٌ من ثِقَلْ ... لأنَّ مِلْكَ العبدِ منه مُنْتَقِلْ»
«وليس يُجزيهِ إذا ما شَرَّكَا ... في واحدٍ كفَّارتينِ مَسْلَكَا»
«ومثلُهُ تركيبُ صنفين يَحِقْ ... كالشَّطْر من صومٍ وشطرٍ من عَتَقْ»
«وإن نوى لكلِّ فَرْدٍ عَدَدَا ... أو الجميعَ بالجميع قَصَدَا»
«أجزاهُ في كليْهِمَا ما فَعَلا ... وما بَقِيَ في الحالتينِ كَمَّلا»
«وحظُّ مَن تموتُ بعدُ سَقَطَا ... ولا يعادُ للبَواقي شَطَطَا»
«ولو ثلاثاً عن ثلاثٍ حُرِّرَا ... من أربعٍ من كلِّهنَّ ظَاهَرَا»
«لَمَّا يَطَأْ واحدةً حتَّى يَزِدْ ... رابعةً من أيِّ نوعٍ قد وَجَدْ»
«وإن تَمُتْ واحدةٌ أو طُلِّقَتْ ... لأنَّ مَن أخرجَ عنها احْتَمَلَتْ»

قوله: (وجاء فيها إن بإذن اعلما. أجزاه في يمينه أن يطعما) أي: وفيها لمالك أيضا إن أذن له أن يطعم أو يكسو أجزأه في كفارة اليمين بالله (وفي الفؤاد منه شيء من ثقل. لأن ملك العبد منه منتقل) أي: وفي قلبي منه شيء والصوم أبين عندي اهـ. وهكذا ساقها في المدونة وابن الحاجب بإثر التي قبلها وفيه تقوية لتأويل عياض كما أشار إليه ابن عبد السلام، وقال أيضا: لا يشك أن الشيء الذي في قلب الإمام من جهة الإطعام إنما هو عدم صحة ملك العبد أو الشك فيه (وليس يجزيه إذا ما شركا. في واحد كفارتين مسلكا) أي: ولا يجزئ تشريك كفارتين في مسكين

بأن يطعم مائة وعشرين ناويا تشريك الكفارتين فيما يدفعه لكل مسكين إلا أن يعرف أعيان المساكين فيكمل لكل من وجده مدا، وهل إن بقي ذلك بيده أم لا؟ تأويلان أيضا.

(ومثله تركيب صنفين بحق. كالشطر من صوم وشطر من عتق) أي: ولا تركيب صنفين بأن يعتق نصف رقبة لا يملك غيره ويصوم ثلاثين يوما مثلا ولو كفر بالإطعام عن كفارتين (وإن نوى لكل فرد عددا) أي: ونوى لكل عدد دون الستين كما لو أطعم ثمانين ونوى لكل واحدة أربعين (أو الجميع بالجميع ... إلى ... ما فعلا) أي: أو أخرج الجملة عن الجميع من غير تشريك بينهما في كل مسكين أجزأه وبنى على ما نوى لكل واحدة في الأولى أو ينويها في الثانية من المساكين (وما بقي في الحالتين كملا) وكمل ما بقي لكل منهما، وإذا نوى لكل من الكفارتين أو أكثر عددا متفقا أو مختلفا فماتت واحدة سقط حظ من مات منهن وليس له نقل حظها لمن بقي حيا وهو معنى **قوله**: (وحظ من تموت بعد سقطا. ولا يعاد للبواقي شططا).

قوله: (ولو ثلاثا عن ثلاث حررا. من أربع من كلهن ظاهرا) أي: ولو ظاهر من أربع نسوة ولزمه عتق أربع رقاب فأعتق ثلاثا عن ثلاث من أربع ولم يعين من عتق عنها منهن صح العتق عن ثلاث غير معينة كما لو أطعم أيضا مائة وثمانين فيجزيه عن مقدار ثلاث لا عن ثلاث معينة، ويكمل ما بقي في الصورتين وهو الكفارة الرابعة (لما يطأ واحدة حتى يرد ... إلى ... لأن من أخرج عنها احتملت) أي: ولم يطأ واحدة منهن حتى يخرج الكفارة الرابعة وإن ماتت واحدة أو طلقت قبل إخراجها لاحتمال أن الباقية هي التي لم يكفر عنها ولو عين العتق أو غيره عن واحدة حل له وطؤها.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من الكتاب والسنة من كتابنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: تشبيه مرء مسلم مكلف.. إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْۖ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًاۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ وَٱلَّذِينَ

يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿3﴾ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًاۚ ذَٰلِكَ لِتُؤْمِنُواْ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦۚ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِۗ وَلِلْكَٰفِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿4﴾﴾ [المجادلة: 58/ 2-4].

02- عن سلمة بن صخر رضي الله عنه قال: كنت امرأ قد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيري، فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ رمضان فرقا من أن أصيب في ليلتي شيئا فأتتأي:ع في ذلك إلى أن يدركني النهار وأنا لا أقدر أن أنزع، فبينا هي تخدمني من الليل إذ تكشف إلي منها شيء، فوثبت عليَّها، فلما أصبحت غدوت على قومي فأخبرتهم خبري وقلت لهم: انطلقوا معي إلى رسول الله ﷺ فأخبره بأمري، فقالوا: والله لا نفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن أو يقول فينا رسول الله ﷺ مقالة يبقى علينا عارها، ولكن اذهب أنت واصنع ما بدا لك، فخرجت حتى أتيت النبي ﷺ فأخبرته خبري، فقال لي: أنت بذاك؟ فقلت: أنا بذاك، فقال: أنت بذاك؟ قلت: أنا بذاك، فقال: أنت بذاك؟ قلت: نعم ها أنا ذا فامض في حكم الله عز وجل فأنا صابر له، قال: أعتق رقبة فضربت صفحة رقبتي بيدي وقلت: لا والذي بعثك بالحق ما أصبحت أملك غيرها، قال: فصم شهرين متتابعين، قال: قلت: يا رسول الله وهل أصابني ما أصابني إلا في الصوم؟ قال: فتصدق، قال: قلت: والذي بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء، قال: اذهب إلى صاحب صدقة بني زريق فقل له فليدفعها إليك فأطعم عنك منها وسقا من تمر ستين مسكينا، ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك، قال: فرجعت إلى قومي فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة والبركة، وقد أمر لي بصدقتكم فادفعوها إلي. قال: فدفعوها إليه. رواه أحمد وأبو داود في الطلاق، باب: في الظهار (1892)، والترمذي في التفسير، باب: ومن سورة المجادلة (3221).

03- وعن سلمة بن صخر عن النبي ﷺ في المظاهر يواقع قبل أن يكفِّرَ قال: " كفارة واحدة". رواه ابن ماجة والترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في المظاهر

يواقع قبل أن يكفر (1119)، وابن ماجه في الطلاق، باب: المظاهر يجامع قبل أن يكفر (2054).

04- وعن أبي سلمة عن سلمة بن صخر أن النبي ﷺ أعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعا فقال: "أطعمه ستين مسكينا وذلك لكل مسكين مد". رواه الدارقطني في النكاح، باب: المهر (3899).

05- وعن عكرمة عن ابن عباس أن رجلا أتى النبي ﷺ قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال: يا رسول الله إني ظاهرت من امرأتي فوقعت عليها قبل أن أكفِّر، فقال: " ما حملك على ذلك يرحمك الله؟ " : قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعلَ ما أمرك الله. أخرجه الترمذي في الطلاق، باب: ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر (1120).

06- ورواه أيضا النسائي عن عكرمة مرسلا وقال فيه: فاعتزلها حتى تقضي ما عليك وهو حجة في ثبوت كفارة الظهار في الذمة. أخرجه النسائي في الطلاق، باب الظهار (3405).

07- وعن خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت: ظاهر منِّي أوسُ بنُ الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك، فما برح حتى نزل القرآن: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا﴾ [المجادلة: 58/ 1] المجادلة إلى الغرض فقال: " يعتق رقبة " ، قالت: لا يجد، قال: " فيصوم شهرين متتابعين " ، قالت: يا رسول الله إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: " فليطعم ستين مسكينا " ، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: " فأتي ساعتئذ بعرق من تمر " ، قالت: يا رسول الله فإني سأعينه بعرق آخر، قال: " قد أحسنت اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك والعرق ستون صاعا ".رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الظهار (1893).

08- ولأحمد معناه لكنه لم يذكر قدر العرق وقال فيه: فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر.

09- ولأبي داود في رواية أخرى والعرق مكتل يسع ثلاثين صاعا وقال: هذا أصح. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الظهار (1893).

10- وله عن عطاء عن أوس أن النبي ﷺ أعطاه خمسة عشر صاعا من شعير إطعام ستين مسكينا وهذا مرسل. قال أبو داود: عطاء لم يدرك أوسا. رواه أبو داود في الطلاق، باب: في الظهار (1895).

11- ومن مواهب الجليل من أدلة خليل (3/ 187): واعلم أن القول بعدم وجوب الكفارة بمجرد الظهار، فلو مات أحدهما أو حصل فراق بينهما قبل العود فلا كفارة عليه هو قول عطاء والنخعي والأوزعي والحسن والثوري ومالك وأبو عبيد وأصحاب الرأي، وهو مذهب الإمام أحمد، ودليله قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: 58/ 3] ... الآية فأوجب الكفارة بأمرين هما وعود.

وقال طاوس ومجاهد والشعبي والزهري وقتادة: عليه الكفارة بمجرد الظهار؛ لأنه سبب للكفارة وقد وجد، ولأنَّ الكفارةَ وجبت لقول المنكر والزور وهو حاصل بمجرَّد الظهار.

وقال الشافعي: متى ما أمسكها بعد ظهاره زمنا يمكنه فيه طلاقُها فلم يطلقها فعليه الكفارة، قالوا: لأن ذلك هو العود عنده. اهـ.



باب في اللعان

«وإنـمـا يـلاعِـنُ الـزَّوجُ فَـقَـدْ   لا سـيِّـدٌ وإن نـكـاحُـهُ فَـسَـدْ»
«أو فَسَقَا الزوجان أو رُقَّا معَا   لا كُفراً فمنهما لن يَفْعَلا»
«إن بِـزِنـىً قَـذَفَ زوجٌ فـي أَمَـدْ   نكـاحِـهِ وفـي سِوَى ذاك يُـحَـدْ»
«وصحَّ للضَّريرِ إن تَيَقَّنَهْ   وللصَّحيح إن رَأى مُعايَنَهْ»
«وبالِلِّعَانِ يَنتَفِي ما وَلَدَتْ   لستَّةٍ منهُ وإلا لَحِقَتْ»
«إلا إذا ادَّعَى به استبراءَ   فاحكُمْ لما تأتَّي به انتفَاءَ»
«كذا بنفي حملِهَا اللذْ شُوهِدَا   وإن يَمُتْ من بعدُ أو تَعَدَّدَا»
«وضعٌ أو التَّوأمُ منها مُسْجَلا   فالانتفاءُ بلعانٍ عُجِّلا»
«كمَنْ زَنَى وولدٍ تجمَّعَا   إن لم يطأهَا بعدَ وضعٍ وَقَعَا»
«أو وَضَعَتْ بمدَّةٍ لا يَلحَقُ   نجلٌ بِهَا لقلَّةٍ تُحَقَّقُ»
«أو كثرةٍ أو حَصَلَ استبراءُ   بحيضةٍ فحكمُهُ استواءُ»
«والحملُ في سِوَى اللعانِ لَحِقَا   ولو على انتفائِهِ تَصادَقَا»
«إلا إذا أتَتْ به لدونِ مِنْ   ستَّةِ أشهُرٍ فنفيُهُ قَمِنْ»
«أو هوَ مجبوبٌ بوقتِ الْحَمْلِ   أو ذو صِبا لمنعِهِ في العَقْلِ»
«أو ادَّعتْهُ مَشْرِقيَّةٌ عَلَى   زوجٍ بأرضِ مغربٍ قد نَزَلا»

باب في أحكام اللعان

معنى اللعان لغة وشرعاً:

اللعان لغة: مصدر لاعن أي: "لعن كل من الشخصين الآخر".

وشرعا: "حلف زوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه إن أوجب نكولها، حدها بحكم قاض".

واحترز بحملها اللازم عن غير اللازم كالذي أتت به لدون ستة أشهر من يوم

العقد، أو وهو خصي أو مجبوب أو صبي فلا لعان فيه، واحترز بقوله بحكم عن تلاعنها بلا حكم فإنه ليس لعانا شرعيا، ومناسبة تسمية هذا لعانا تباعدهما عن النكاح بتأبيد التحريم أو ذكر اللعنة في خامسة الزوج ولم يسم غضبا مع ذكره في خامستها تغليبا للذكر ولسبقه وتسببه في لعانها.

قوله: (وإنما يلاعن الزوج فقد. لا سيد وإن نكاحه فسد) أي: إنما يلاعن زوج مكلف مسلم فشرط الزوج تكليفه وإسلامه وفسقه لغو، وإنما يلاعن زوج إن صح نكاحه بل وإن فسد نكاحه ولو بإجماع دخل أم لا (أو فسقا الزوجان أو رقا معا. لا كفرا فمنهما لن يقعا) أي: وسواء عدلا أي: الزوجان أو فسقا كانا حرين أو أحدهما أو رقا أي: كانا رقيقين لا يلاعن الزوج زوجته إن كفرا أي: الزوجان معا إلا أن يترافعا راضين بحكمنا (إن بزنى قذف زوج في أمد. نكاحه وفي سوى ذاك يحد) أي: ويلاعن الزوج إن قذفها أي: قذف الزوج زوجته برؤية زنا في قبل أو دبر ادعى طوعها فيه ورفعته؛ لأنه من حقها وإلا فلا لعان ويشترط كون الزنا المقذوف به في زمن نكاحه، فلو قال: رأيتك تزنين قبل أن أتزوجك حد اتفاقا ولا يلاعن، وزمن العدة كزمن النكاح وإلا أي: وإن لم يكن القذف والزنا معا في نكاحه بأن قذفها بعد بينونتها منه بزنا في نكاحه أو قبله أو بعده أو قذفها في نكاحه بزنا قبله يحد الزوج ولا يلاعن ونعت زنا بجملة **قوله**: (وصح للضرير إن تيقنه) أي: تحقق الزنا المقذوف به زوج أعمى بلمس أو سماع؛ لأن العلم يقع له أكثر من طريق من حس وجس (وللصحيح إن رأى معاينه) أي: غير الأعمى وهو الزوج البصير أي: رأى الزنا أي: إدخال المرود في المكحلة بعينه.

قوله: (وباللعان ينتفي ما ولدت. لستة منه) وينتفي عن الملاعن به أي: لعان تيقن الأعمى ورؤية البصير نسب ما ولد كاملا لستة أشهر أو أقل منها بخمسة أيام وهو الصحيح وقيل بستة أيام من يوم الرؤية (وإلا لحقت) أي: وإن لم تلده لستة أشهر إلا خمسة أيام بأن ولدته كاملا لستة أشهر إلا ستة أيام لحق الولد به أي: الملاعن لظهور أنها كانت حاملا به منه قبل زناها في كل حال (إلا إذا ادعى به استبراء. فاحكم لما تأتي به انتفاء) أي: أن يدَّعي الملاعن الاستبراء بحيضة لم يطأ بعدها قبل رؤيتها تزني فلا يلحق به إن أتت به لستة أشهر إلا خمسة أيام من يوم

استبرائها وإلا لحق به لظهور أنها حاضت وهي حامل به منه وعطف على بزنا **فقال**: (كذا بنفي حملها اللذ شوهدا. وإن يمت من بعد) أي: ويلاعن الزوج إن قذفها بنفي حملها وإن مات الولد بعد ولادته حيا أو نزل ميتا، وفائدة لعانه سقوط حد القذف عنه (أو تعددا وضع) أي: الولادة لولدين أو أكثر فيكفي في نفي نسبهم لعان واحد (أو التوأم منها مسجلا. فالانتفاء بلعان عجلا) أي: أوضع التوأم - بفتح التاء والهمز بينهما واو ساكنة - أي: ولد متعدد في حمل واحد وينتفي نسب الحمل في جميع الصور بلعان معجل قال في الشامل: ولو مريضين أو أحدهما وتؤخر الحائض والنفساء إلى الطهر لمنعهما من دخول الجامع وشبه في الاكتفاء بلعان واحد **فقال**: (كمن زنى وولد تجمعا. إن لم يطأها بعد وضع وقعا) أي: كقذف الزوج زوجته برؤية الزنا أو يتقنه وبنفي نسب الولد، سواء كانت رؤية الزنا سابقة على الولادة أو متأخرة عنها إن لم يطأها الملاعن الملاعنة بعد وضع لحمل منه سابق على هذا الحمل المنفي وبين الوضعين ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر شرط في الملاعنة نفي الحمل أو الولد (أو وضعت بمدة لا يلحق. نجل بها) أي: وطئها بعد وضعها بشهر مثلا وأتت بولد لمدة من الوطء بعد الوضع لا يلحق الولد فيها أي: المدة التي بين وطئها ووضعها بالزوج (لقلة تحقق) أي: لنقصها عن أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر إلا خمسة أيام بأن وضعته كاملا لخمسة أشهر من وطئها بعد وضعها فهذا الولد ليس للوطء الثاني لنقص ما بينهما عن الستة إلا خمسة ولا من بقية الحمل الأول لقطعه عنه بالستة فيعتمد على هذا ويلاعن (أو كثرة) أي: أو وطِئها بعد وضع الأول واجتنبها ثم أتت بولد لمدة لا يلحق الولد فيها لكثرة عن أكثر مدة الحمل فيعتمد على هذا ويلاعن (أو حصل استبراء ... إلى ... والحمل في سوى اللعان لحقا) أي: وطئها ثم استبرأها بحيضة ولم يطأ بعدها وأتت بولد كامل لستة أشهر من يوم الاستبراء فيعتمد في نفيه على استبرائها ويلاعن وإن لم يدع رؤية قال عياض: وهو المشهور ولا ينتفي الولد بغير لعان إن تنازعا في نفيه بل (ولو على انتفائه تصادقا) أي: الزوجان على نفيه أي: الولد عن الزوج قبل البناء أو بعده ابن يونس فلا بد من لعان الزوج فقط لحق الولد، فإن لم يلاعن لحق الولد ولا يحد لقذفه غير عفيفة وهي لا تحد لإقرارها بالزنا، ففي المدونة: إن تصادقا

الزوجان على نفي الحمل لغير لعان حدت الزوجة وإن كان لها معه قبل ذلك سنون قاله مالك والليث رضي الله عنهما واستثنى من مقدر أي: لا ينتفي الحمل والولد بغير لعان في كل حال (إلا إذا أتت به) أي: الولد الكامل (لدون من. ستة أشهر فنفيه) أي: لأقل من ستة أشهر من يوم عقد النكاح قلة زائدة على خمسة أيام كستة أيام فينتفي عنه بغير لعان لقيام المانع الشرعي من لحوقه إن اتفقا على المدة المذكورة وأثبتت بالبينة، فإن اختلفا في تاريخ العقد ولا بينة به فلا ينتفى إلا بلعان (أو هو مجبوب بوقت الحمل. أو ذو صبى لمنعه في العقل) أو إلا أن تأتي به وهو أي: الزوج مجبوب حين ظهور الحمل أو صبي حينه فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة حملها منه فيهما عادة (أو ادعته مشرقية على. زوج بأرض مغرب قد نزلا) أي: أو ادعته أي: الولد زوجة مشرقية مثلا على زوج لها بأرض مغرب مثلا وكل منهما ببلده لم يغب عنها غيبة يمكنه الوصول فيها لآخر عادة فينتفي عنه بلا لعان لاستحالة كونه منه عادة.

ثم قال:

«وفـي لـعـانـهِ بـقـذفٍ جُـرِّدَا	وحـدِّهِ خـلـفٌ لـديـهـم عُـهِـدَا»
«وإن يـلاعـنْـهَـا لـرؤيـةٍ تَـحِـقْ	مُدَّعِياً من قبلهَا وَطئاً سَبَقْ»
«وعـدمُ اسـتـبـرائـهـا فـقـد عُـلِـمْ	لـمـالـكٍ ألـحـاقُـه أوِ الـعَـدَمْ»
«أو نـفـيُـه وكـلُّـهـا أقـوالْ	حـقَّـقَـهَـا مـن لـفـظِـهِ الـرِّجـالْ»
«واختـارَ نـجلُ قـاسمٍ أن يَلْحَقَا	إن كـان يـومَ رؤيـةٍ تَـحَـقَّـقَـا»
«والـزَّوجُ فـي لِعـانِـهِ لا يَـعْـتَـمِـدْ	عـن عَـزلِـهِ ولا اشـتـبـاهٍ بـأحَـدْ»
«مـن غـيـرِهِ وإن بـمـا اسـوَدَّ وَلا	بـالـوطءِ دونَ فَـرْجِـهَـا إن أنْـزَلا»
«ولا عـلـى وَطءٍ بـلا مـاءٍ نَـزَلْ	إن كـان ذاك قـبـلَـهُ ولـم يَـبُـلْ»
«ومـطـلـقـاً لاعَـنَ فـي حَـمْـلٍ وَفِـي	رؤيـتِـهِ فـي عـدَّةٍ ذاكَ اقْـتُـفِـي»
«وإن لـبـائـنٍ وبـعـدَهَـا يُـحَـدْ	كـمـا إذا اسـتَـلْـحَقَ بـعـدَهَـا الـوَلَـدْ»
«إلا إذا بـعـدَ بِـعـامٍ وَقَـعَـا	مـنـهـا زنًـى فـالـحدُّ عـنـه رُفِـعَـا»
«وإن يُـسَـمِّ زانـيـاً بـهـا يُـحَـدْ	وأُعـلِـمَ الـمـقـذوفُ بـالـقـذفِ فَـقَـدْ»
«لا مـا إذا الـقـذفُ بـذاكَ كُـرِّرَا	فـلا يـعـادُ الـحـدُّ فـيـمـا ذُكِـرَا»

قوله: (وفي لعانه بقذف جردا. وحده خلف لديهم عهدا) أي: وفي حده أي: الزوج بمجرد القذف لها بأن قال لها: يا زانية أو أنت زنيت من غير أن يقيد ذلك برؤية أو نفي حمل ولا يمكن من اللعان أو لعانه بأن يمكن منه، ولا حد عليه للقذف خلاف والقولان في المدونة (وإن يلاعنها لرؤية تحق ... إلى ... لمالك إلحاقه أو العدم) أي: وإن لاعن الزوج لرؤية وادعى الوطء قبلها أي: قبل الرؤية وادعى عدم الاستبراء بعد ذلك الوطء ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون من زنا الرؤية، وأن يكون منه بأن كان لستة أشهر فأكثر من يوم الرؤية فلمالك ﵁ في إلزامه أي: الزوج به أي: بالولد أو الحمل ولا ينتفي عنه أصلا بناء على أن اللعان إنما شرع لنفي الحد فقط وعدوله عن دعوى الاستبراء رضا منه باستلحاق الولد فليس له أن ينفيه بعد ويتوارثان أي: عدم إلزامه به فهو لاحق به ويتوارثان ما لم ينفه بلعان آخر (أو نفيه وكلها أقوال ...) أي: الولد عن الزوج باللعان الأول لأن اللعان موضوع لنفي الحد والولد معا، فإن استلحقه بعد ذلك لحق به وحد أقوال ثلاثة رجح الثالث، ومحلها ما لم تكن ظاهرة الحمل يوم الرؤية كما قاله مالك أيضا واختاره ابن القاسم، وإليه أشار **بقوله**: (واختار نجل قاسم تحققا ... إلخ) أي: ابن القاسم مختارا لقول مالك ويلحق الولد به إن ظهر أي: تحقق وجوده يومها بأن كان بينا متضحا، أو أتت به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية أقلية لها بال (والزوج في لعانه لا يعتمد... إلى ... بالوطء دون فرجها إن أنزلا) أي: ولا يعتمد الزوج فيه أي: في اللعان لنفي الحمل على عزل؛ لأن الماء قد يسبق وهو لا يشعر ولا على مشابهة للولد لغيره من الناس وإن كانت مشابهة الغير بسواد أو عكسه ووالده على الضد من ذلك؛ لأن الشارع لم يعول عليها ولا على وطء بين الفخذين دون الفرج إن أنزل؛ لأن الماء قد يجري للفرج فيشربه الرحم (ولا على وطء بلا ماء نزل ...إلى ... لم يبل) أي: ولا على وطء في الفرج بغير إنزال فيه بأن نزع ذكره قبل الإنزال إن أنزل قبله أي: قبل ذلك الوطء بوطء أو غيره والحال أنه لم يبل بين الإنزال والوطء الثاني لاحتمال بقاء شيء من مائه في قناة ذكره فيخرج بالوطء للرحم فتحمل منه، فإن كان قد بال قبله ثم وطئ في الفرج ولم ينزل فحملت فله أن يلاعن معتمدا على عدم الإنزال؛ لأن البول لا يبقى معه شيء

من الماء (ومطلقا لاعن في حمل) أي: ولاعن الزوج في نفي الحمل مطلقا كانت المرأة في العصمة أو مطلقة خرجت من العدة أو لا كانت حية أو ميتة فلا يتقيد اللعان لنفي الحمل بزمان إلا إن تجاوز أقصى أمد الحمل من يوم الطلاق أو ترك الوطء فينتفي عنه بلا لعان لعدم لحوقه به (وفي. رؤيته ....إلى ... وإن لبائن) أي: ولاعن في الرؤية إذا ادعاها في العدة وإن كانت العدة من طلاق بائن فإنه يلاعن ولو انقضت العدة؛ لأن العدة من توابع العصمة وأحرى لو رمى من في العصمة، فإن ادعى بعدها أنه رأى فيها لم يلاعن، فالحاصل أنه إن ادعى في زمن العدة أنه رأى فيها أو قبلها لاعن وإن انقضت العدة، وإن ادعى بعدها أنه رأى فيها أو قبلها أو بعدها فلا لعان (وبعدها يحد. كما إذا استلحق بعدها الولد) أي: إذا ادعى بعدها أي: بعد العدة أنه رأى فيها أو قبلها أو بعدها يحد كاستلحاق الولد الذي نفاه بلعان، فإنه يحد ويلحق به (إلا إذا بعد اللعان وقعا. منها زنى فالحد عنه رفعا) أي: إلا أن يثبت زناها بإقرار أو بينة فلا يحد؛ لأنه رمى غير عفيفة في المسألتين إلا أن قوله بعد اللعان خاص بالثانية أي: مسألة الاستلحاق، وأما الأولى فلا لعان فيها (وإن يسم زانيا بها يحد) أي: وتسمية الزاني بها عطف على استلحاق أي: كما يحد إذا سمى الزاني بها بأن قال: رأيتك تزني بفلان ولا يخلصه من الحد له لعانه لها (وأعلم المقذوف بالقذف) أي: وأعلم من سماه وجوبا بحده أي: بموجب حده بأن يقال له فلان قذفك بامرأته؛ لأنه قد يعترف، أو يعفو لإرادة الستر ولو بلغ الإمام (لا ما إذا القذف بذاك كررا. فلا يعاد الحد فيما ذكرا) أي: لا إن كرر بعد اللعان قذفها به أي: بما رماها به أولا فلا يحد بخلاف ما إذا قذفها بأمر آخر أو بما هو أعم فيحد.

«وَوَرِثَ الْمُسْتَلْحِقُ الميْتَ إنْ ... كان له نجلٌ بإرثِهِ قَمِنْ»
«من مسلمٍ حُرٍّ كَمَا لو انْعَدَمْ ... وقَلَّ مالُ الميْتِ لا إن اتُّهِمْ»
«وإنْ يُؤَخِّرَ أو يَطَأْ مَن اطَّلَعْ ... عن حَمْلٍ أو وَضْعٍ بِلا حَمْلٍ مُنِعْ»
«وأربعاً بالله زوجاً شَهِدَا ... لقد رأيتُهَا تُزاني عَدَدَا»
«أو ليسَ هذا الحملُ منِّي وَوَصَلْ ... خامسةً بلعنةِ الله الأَجَلْ»
«عليه إن كانَ من أهلِ الكَذِبِ ... أو إن أكُنْ كَذَبْتُها بالرِّيَبِ»

«وَيَكْتَفِي الأخرسُ بالإشَارَهْ أو بكتابةٍ عنِ العِبَارَهْ»
«وشَهِدَتْ باللهِ ما رَآنِي أزني وما زنيتُ قد رَمَانِي»
«أو فيهمَا وقدَّمَتْ لقد كَذَبْ وَوَصَلَتْ خامسةً لفظَ الغَضَبْ»
«أنْ غَضَبَ الله عليها إن يَكُنْ في قولِهِ من صَادِقِي أهلِ الزَّمَنْ»
«ولفظُ أشهدُ ولَعْنٍ وَغَضَبْ في صيغةِ اليمينِ كلُّها تَجِبْ»
«وكونُه بأشرف المصْرِ يَقَعْ إذْ مقطَعُ الحقِّ سبيلٌ مُتَّبَعْ»
«وبجماعةٍ حضورِ الأقَلْ أربعةٌ منها لإشهارِ العَمَلْ»
«وفعلُهُ إثرَ صلاةٍ مُستَحَبْ كذاك أن يُخَوِّفَا بمَا وَجَبْ»
«لا سيمَا عند اليمينِ الخامِسَهْ إذ هي قطعُ سَبَبِ المنَاسَبَهْ»
«والقولُ للزَّوجين في الخطَابِ بأنَّهَا موجبةُ العَذَابِ»
«وهل تعيدُها إذا ما بدأتْ أو لا تعيدُ خلفُهُم فيه ثَبَتْ»

قوله: (وورث المستلحق الميت إن ... إلى ... وقل مال الميت) يعني أن الأب إذا نفى ولده ولاعن فيه ثم مات الولد عن مال ثم استلحقه أبوه، فإن الأب يحد ويلحق به الولد ويرثه بشرط أن يكون للولد الميت ولد حر مسلم ولو أنثى يشارك الأب في سدس المال أو لم يكن له ولد كذلك بأن عدم رأسا أو وجد لا على الصفة بل عبد أو نصراني ولكن قل المال الذي يحوزه المستلحق أو الباقي بالتعصيب فيرث أيضا لضعف التهمة كما ذكره أبو إبراهيم الأعرج ومن يده أخذه ابن عرفة، قال الناظم تبعا لأصله: والذي ينبغي أن تتبع التهمة فقد يكون السدس كثيرا فينبغي أن لا يرثه ولو كان للميت ولد وقد يكون المال كله يسيرا فينبغي أن يرثه وإن لم يكن له ولد انتهى.

فقوله: وورث المستلحق - بكسر الحاء - المستلحق - بفتح الحاء - الميت إن كان له أي: للمستلحق - بالفتح - ولد أو ولد ولد ولو بنتا على ظاهرها وقد نوزع الناظم في التقييد بالحرية والإسلام فانظره في ابن غازي وانظر نصه وما زيد عليه في الشرح الكبير ولما قدم أنه لا بد من تعجيل اللعان في نفي الحمل ولا يؤخر للوضع خوف انفشاشه بقوله بلعان معجل تكلم على ما يمنع اللعان في الرؤية ونفي الحمل .**فقال**: (وإن يؤخر أو يطأ من اطلع. عن حمل أو ضع بلا حمل منع) يعني

أن الزوج إذا أقر بأنه وطئ بعد رؤيته أو علمه بوضع أو حمل أو أخر لعانه بعد علمه بوضع أو حمل اليوم واليومين بلا عذر في التأخير امتنع لعانه في الصور الخمس ولحق به الولد وبقيت زوجة مسلمة أو كتابية وحد للمسلمة وليس من العذر تأخيره لاحتمال كونه ريحا فينفش خلافا لابن القصار والمانع في الرؤية الوطء لا التأخير.

صفة اللعان:

(أ) صفة لعان الزوج:

ولما أنهى الكلام على حكم الملاعن والملاعنة وعلى ما يعتمد عليه الملاعن في لعانه شرع يتكلم على صفة اللعان **فقال**: (وأربعا بالله زوجا شهدا. لقد رأيتها تزاني عددا) اعلم أنه تارة يلاعن لرؤية الزنا وتارة يلاعن لنفي الحمل، والكلام الآن للأول، والمعنى أن الزوج إذا لاعن لرؤية الزنا بأن قال: رأيتها تزني فإنه يقول أربع مرات: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو لرأيتها تزني ويقول ذلك في كل يمين، قاله ابن المواز أي: يزيد هذا في كل مرة على قوله: أشهد بالله وحكاه ابن شاس والمتيطي وصدر بعض الشراح بأنه يقتصر على لفظ أشهد بالله فقط، وحكي قول ابن المواز بعده، وانظر الكلام في هذه المسألة في الشرح الكبير للخرشي (أو ليس هذا الحمل مني) يعني أن اللعان إذا كان لأجل نفي الحمل، فإنه يقول أربع مرات أشهد بالله الذي لا إله إلا هو ما هذا الحمل مني عند ابن المواز وهو خلاف مذهب المدونة من أنه يقول لَزَنَتْ وهو المشهور، قال في التوضيح: انظر فإنه لا يلزم من قوله: زنت كون الحمل من غيره انتهى ولا يلزم من كونه من غيره زناها؛ لأنه يحتمل أنه من وطء شبهة أو غصب لكن وجه ما فيهما أنا نشدد عليه بأن يحلف لزنت لاحتمال أن ينكل فيتقرر النسب والشارع متشوف له. (ووصل. خامسة ... إلى ... كذبتها بالريب) يعني أن الرجل يقول في خامسته: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين أو إن كنت كذَبتها أي: كذبت عليها، يعني أنه مخير والأحب لفظ القرآن، ومن اعتُقلَ لسانه قبل اللعان ورجي زواله عن قرب انتظر، ثم إن قوله: ووصل إلخ متعلقه محذوف أي: بشهاداته الأربع، **وقوله**: بلعنة الله عليه

صفة لخامسة وهي صفة كاشفة أي: يمينه الخامسة التي هي لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين لا متعلق بوصل أو حال منها أي: خامسة كائنة بلعنة الله عليه إلخ وبهذا يوافق مذهب الرسالة ومختار الجلاب والمحققين من أنه لا يأتي بالشهادة في الخامسة وهو المذهب.

صفة لعن الأخرس:

(ويكتفي الأخرس بالإشاره. أو بكتابة عن العباره) فيها يلاعن الأخرس بما يفهم منه من إشارة أو كتابة وكذلك يعلم قذفه انتهى، وكذا يقال في باقي أيمانه وما يتعلق بها من نكول أو غيره وتكرر الإشارة أو الكتابة كاللفظ كما هو الظاهر، ولو انطلق لسانه فقال: لم أرد ذلك لم يقبل منه.

(ب) صفة لعان الزوجة:

(وشهدت بالله ما رآني. أزني وما زنيت قد رماني) تقدم الكلام على صفة لعان الزوج والكلام الآن على صفة لعان المرأة لأجل إبطال لعان الرجل، وتقدم أن الرجل إذا لاعن لرؤية الزنا يقول: أشهد بالله لرأيتها تزني فترد هي ذلك بأن تقول: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو على ما مر ما رآني أزني تقول ذلك كل مرة أو تقول ما زنيت في ردها الأيمان في نفي الحمل وما هنا مطابق لمذهب المدونة من أنه يقول في اللعان لنفي الحمل: لزنت وهو خلاف ما مشى عليه الناظم تبعا لأصله من أنه يقول: فيه ما هذا الحمل مني كما مر والمطابق له أن تقول: هذا الحمل منه.

(وفيهما وقدمت لقد كذب) ضمير التثنية يرجع إلى قوله: لرأيتها تزني أو لزنت فترد هي ذلك بقولها في كل مرة أشهد بالله الذي لا إله إلا هو لقد كذب وتصل خامستها بغضب الله عليها إن كان من الصادقين ويصح في ضمير التثنية أن يرجع إلى لعان رؤية الزنا وإلى لعان نفي الحمل (ووصلت خامسة لفظ الغضب ... إلى ... في قوله من صادقي) يعني أن المرأة إذ التعنت تقول في خامستها غضب الله عليها إن كان زوجها من الصادقين فيما رماها به بغير لفظ " إن" كما في الجلاب، وفي المدونة إن ويصح قراءة غضب بالفعل وبالمصدر، فإن قيل: لم خولفت القاعدة في اليمين هنا وفي القسامة؛ لأن الزوج وأولياء المقتول مدعون، والقاعدة أنه

إنما يحلف أولا المدعى عليه قيل أما الملتعن فإنه مُدَّعٍ ومدعى عليه، ولذلك يحلف هو والمرأة وبدئ باليمين؛ لأنه لما قذفها طالبته بحقها فاحتاج لذلك أن يحلف إذ صار مدعى عليه الحد، وأما أولياء المقتول فهم مُدَّعَى عليهم حكما وإن كانوا مدعين في الصورة، فإن المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهم كذلك إذ ترجح قولهم باللوث (ولفظ أشهد ولعن وغضب. في صيغة اليمين كلها تجب) يعني أنه يجب على كل واحد من المتلاعنين أن يقول في كل يمين: أشهد بالله، فلو أبدله بأحلف أو أقسم ونحوه لم يجزه وكذلك يتعين لفظ اللعن في خامسة الرجل؛ لأنه مبعد لأهله ولولده فناسبه ذلك؛ لأن اللعن معناه البعد ويتعين لفظ الغضب في خامسة المرأة؛ لأنها مغضبة لزوجها ولأهلها ولربها فناسبها ذلك؛ ولا يجزئ لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب أو المرأة الغضب باللعنة. (وكونه بأشرف المصر يقع ... إلخ) يعني ومما يجب أن يكون لعانهما في أشرف البلد؛ لأن ذلك مقطع للحق، ولأن المقصود من اللعان التخويف والتغليظ على الملاعن وللموضع حظ، ولذا كان لعان الذمية في كنيستها واليهودية في بيعتها، فالمراد بالأشرف بالنظر للحالف.

(وبجماعة حضور الأقل. أربعة منها لإشهار العمل) يعني وكذلك يجب أن يكون لعانهما بحضور جماعة أقلها أربعة لتظهر شعيرة الإسلام؛ لأن هذه شعيرة من شعائر الإسلام وأقل ما تظهر به تلك الشعيرة أربعة لا لاحتمال نكول أو إقرار؛ لأن ذلك يثبت باثنين.

وقت إيقاع اللعان:

(وفعله إثر الصلاة يستحب) أي: إيقاع اللعان إثر صلاة، وروى ابن وهب وبعد العصر أحب إلي.

وعظ الإمام المتلاعنين:

(كذاك أن يخوفا ... إلى ... بأنها موجبة العذاب) يعني ومما يندب للإمام أن يخوف المتلاعنين بأن يقول لكل منهما: تب إلى الله تعالى ويذكِّرهما أن عذاب

الدنيا أهون من عذاب الآخرة، فإن أحدهما كاذب بلا شك وخصوصا عند الخامسة، وندب القول لكل منهما بأن الخامسة موجبة للعذاب أي: هي محل نزوله، بمعنى أن الله تعالى بمقتضى اختياره رتب العذاب عليها أو بمعنى أنها متممة للأيمان، والمراد بالعذاب الرجم أو الجلد على المرأة إن لم تحلف وعلى الرجل إن بدأت قبله على القول بعدم إعادتها.

(وهل تعيدها إذا ما بدأت. أولا تعيد خلفهم فيها ثبت) أي: وفي وجوب إعادة المرأة إن بدأت بأيمان اللعان لتقع بعد أيمان الرجل وهو المذهب، وهو قول أشهب كما لو حلف الطالب قبل نكول المطلوب فلا تجزئ واختير وصحح وعدم إعادتها وهو قول ابن القاسم خلاف، وظاهره أن لخلاف سواء حلفت المرأة أو لا كما يحلف الرجل فقالت: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما زنيت، أو أن حملي منه وقالت في الخامسة: غضب الله علي إن كنت من الكاذبين، أو حلفت كما تحلف هي فقالت: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين وقالت في الخامسة: غضب الله علي إن كان من الصادقين خلافا لتقييد ابن رشد محل الخلاف بالأولى وأما الثانية فلا خلاف في إعادتها؛ لأنها حلفت على تكذيبه وهو لم يتقدم له يمين ثم أنه على القول بالإعادة يتوقف تأبيد حرمتها على الإعادة وعلى القول بعدمها يتأبد تحريمها بلعان الرجل بعدها.

«وبكنيسةٍ وبَيْعَةٍ يَقَعْ لعانُ ذاتِ ذمَّةٍ لترتَدِعْ»
«وعنه لا يجبَرُ وإن هي أبَتْ رُدَّتْ إلى مِلَّتِهَا وأُدِّبَتْ»
«كقولِهِ وجدتُها معَ رجُلْ بلا بيانٍ في لحافٍ مُنْسَدِلْ»
«وإن بشبهة وغصب رميت من زوجها وكل ذاك أنكرت»
«أو صدقته وثبوته انتفى ولم ...... لمن قبلها اكتنفا»
«تلاعنا تقول ما زنيت ثم تقول ولقد غلبت»
«في غير هذا التعن الزوج فقط مثل صغيرة أطاقت فاغتبط»
«وإن عليها مع ثلاثة شهد فليلتعن ثم التعانها يرد»
«ثم يحد من عليها شهدا من غيره إن حلفت ما عهدا»
«لا إن تكن قد نكلت أو جهلت زوجية الزوج إلى أن رجمت»

قوله: (وبكنيسة وبيعة يقع. لعان ذات ذمة لترتدع) أي: ولاعنت الذمية يهودية أو نصرانية زوجة المسلم أو الكافر وترافعا إلينا بكنيستها واليهودية ببيعتها، وكذا المجوسية زوجة مجوسي ترافعا إلينا بموضع تعظم من بيت نار ويخير الزوج المسلم في الحضور مع الذمية ولا تدخل هي معه المسجد وبلعانها ينقطع نكاحها (وعنه لا يجبر وإن هي أبت) أي: ولم تجبر على اللعان إن امتنعت منه لأنها لو أقرت بالزنا لم تحد.

قال الشيخ أحمد الزرقاني: لقائل أن يقول: اللعان لا يجبر أحد عليه فما فائدة التعرض له في الذمية؟ ولعل التنبيه على ذلك لئلا يتوهم أن الذمية تجبر لحقه (ردت إلى ملتها) أي: وردت بعد الأدب لملتها أي: لحكامهم لاحتمال تعلق حدها عندهم بنكولها أو إقرارها ولا يمنعون من رجمها إن كانوا يرونه وما مر من أن معنى لم تجبر على اللعان هو للتتائي، وإن معنى لم تجبر على الالتعان بالكنيسة **وقوله**: (وإن هي أبت) أي: من أصل اللعان فلا تكرار وهو حسن قاله علي الأجهوري، وإنما قال على الأول نوع تكرار؛ لأن مدلوله ظاهر الأدب مع إبايتها لكنه يتضمن عدم الجبر (وأدبت) أي: عند امتناعها لإذايتها زوجها المسلم وإدخالها اللبس في نسبه، وهذا هو الفرق بينها وبين الصغيرة التي توطأ، فإنها لا تلاعن بل يلاعن الزوج فقط ولا تؤدب إن أبت والجامع بينهما أن كلا لا يحد لإقراره ثم شبه في الأدب.

قوله: (كقوله وجدتها مع رجل. بلا بيان في لحاف منسدل) أي: كقوله أي: الزوج وجدتها أي: الزوجة مع رجل مضاجعة أو متجردة معه في لحاف - بكسر اللام - ولا بينة له بذلك فيؤدب ولا حد عليه ولا لعان ولو قال شيئا من ذلك لأجنبية لحد فيه وعليه فيعابا بها ويقال: قذف لأجنبية لا يحد فيه الزوج ولا يلاعن، وتقدم أن عبارته هنا تفيد أن تعريض الزوج بالقذف ليس كتصريحه، وسيأتي أول القذف ما يفيد خلافه.

(وإن بشبهة وغصب رميت. من زوجها) أي: وتلاعنا إن رماها شبهة بغصب أو وطء مع زيد مثلا وسكت له لظنك أنه أنا (وكل ذاك أنكرت) أي: الوطء في

الصورتين بأن كذبت **قوله**: (أو صدقته) أي: على أنها وطئت غصبا أو بشبهة (وثبوته انتفى) أي: ولم يثبت ما ذكر من غصبها أو شبهتها ببينة (ولم .... لمن قبلها اكتنفا) - ولعل هذا البيت غير مستقيم الوزن وهكذا وجدناه في النسخة التي نقلناه منها ويوجد بياض في الشطر الثاني - (تلاعنا) أي: ولم يظهر للجيران فإنهما يتلاعنان (تقول ما زنيت. ثم تقول ولقد غلبت) أي: وتقول إن صدقته ما زنيت ولقد غلبت، وأما إن نكرته؛ فإنها تقول: ما زنيت ويفرق بينهما وإن نكلت رجمت (في غير هذا) بأن ثبت الغصب ببينة أو قرينة كمستغيثة عند النازلة (التعن الزوج فقط) أي: دونها لأنها تقول يمكن أن يكون من الغاصب فإن نكل لم يحد، وظاهر كلامه لعانه فقط سواء كان بها حمل أم لا وهو ظاهر نقل المواق عن ابن يونس، وظاهر ابن شاس أنه إنما يلتعن إذا كان بها حمل وإلا فلا ويمكن حمل ما لابن يونس على ما لصاحب الجواهر، ثم إذا تصادقا على الغصب لا ينتفي الولد عنه إلا بلعان عند ابن القاسم بخلاف ما إذا تصادقا على الزنا فينتفي الولد بلا لعان، وفرق عبد الحق بأن الزانية لما كانت تحد لإقرارها بالزنا انتفت عنها التهمة بخلاف المقرة بالغصب فإنه لا حد عليها فلم تصدق في رفع النسب اهـ، فإن قيل تصديقها إقرار بأنها زنت غصبا أو وطئت بشبهة ولا ينتفي عنها الحد، بقولها غصبت حيث لا قرينة قيل تصديق الزوج كأنه قرينة.

(مثل صغيرة أطاقت ...) أي: كصغيرة عن سن من تحمل توطأ فيلاعن دونها في الرؤية وفي الشامل، فإن كانت في سن من تحمل فله الملاعنة اتفاقا إن ادعى رؤية وهل تجب؟ قولان ووقفت فإن ظهر حمل لم يلحق به ولاعنت هي أيضا، فإن نكلت حدت حد البكر ولو لم يقم بحقه حتى ظهر حملها ووجب لعانه اتفاقا، فإن نكل حد ولحق به، وإن نكلت حدت كالبكر وانظر لو لاعنت قبل ظهور الحمل ثم ظهر بحيث يعلم أنها حين الملاعنة كانت بالغا فهل يحتاج للعان آخر لنفي الحمل أو يكتفي بالأول وهو الظاهر (وإن عليها مع ثلاثة شهد) أي: وإن شهد زوج بزنا زوجته مع ثلاثة شهود واطلع على أنه زوجها قبل حدها (فليلتعن ثم التعانها يرد) أي: التعن ثم التعنت بعده (ثم يحد من عليها شهدا. من غيره إن حلفت ما عهدا) أي: وحد الثلاث لعدم تمام النصاب بغير الزوج وحد الثلاثة من فوائد التعانها ومنه

تأبيد تحريمها (لا إن تكن قد نكلت) أي: عن اللعان فلا حد عليهم وتحد هي وتبقى زوجته إن كان حدها الجلد، فإن كان الرجم بقيت بعده على حكم الزوجية فيرثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها انظر الشارح (أو جهلت) أي: أو لم يعلم - بالبناء للمجهول - حال شهادته مع الثلاثة عليها بالزنا (زوجية الزوج) أي: بكونه زوجا (إلى أن رجمت) أي: حتى رجمت فلا حد على واحد من الثلاثة ويلاعن، فإن نكل حد دون الثلاثة وورثها إلا أن يعلم أنه تعمد الزور ليقتلها أو يقر بذلك فلا يرثها حينئذ وإنما لم تحد الثلاثة في حال نكوله؛ لأنه كرجوعه وهو بعد الحكم يوجب حد الراجع فقط ولا دية على الإمام؛ لأنه مختلف فيه فليس بخطأ صريح قاله الشارح، ويجري مثل هذا التوجيه في عدم حد الثلاثة حيث نكلت.

تنبيه: ظاهر قوله " إلى أن رجمت " أنه إن لم يعلم بزوجيته حتى جلدت لا يكون حكمه كذلك وهو واضح؛ لأنه إن لاعن سقط عنه الحد وحد الثلاثة حيث لاعنت وإن لم تلاعن فلا حد عليهم، فإن قلت: فما فائدة لعانها بعد جلدها؟ قلت تأبيد حرمتها وأي: جاب الحد على الشهود الثلاثة، ثم إنه ربما يجعل قوله فيما مر لا إن تكن قد نكلت شاملا لما إذا كان نكولها بعدما جلدت كما في الفرض المذكور ويتصور أن يكون حدها الجلد كما لو وقع اللعان في الفاسد.

ولما قدم أن اللعان في الزوجة دون الأمة فلا لعان بين سيد وأمته ذكر ما إذا اجتمع فيها الزوجية والرق فقال:

«والمشْتَرِي الزَّوجةِ ثمَّ ولدَتْ لِسِتَّةٍ فبالإيماءِ التَحَقَتْ»
«وإن لدونِ سِتَّةٍ به تَلِدْ فحكمُها كزوجةٍ فيمَا عُهِدْ»
«ورفعُ حدِّ حُكمِهِ أوِ الأدَبْ في أمَةٍ ومَن نَأتْ عَنِ القُرَبْ»
«إيجابُهُ عن مرأةٍ لم تَلتَعِنْ وبانقطاعِ نَسبِ قدِ اقتَرَنْ»
«وباللعانِ زوجةٍ تأبَّدَا تحريمها على الدَّوام سَرْمَدَا»
«وإن تكنْ بعد اللِّعانِ مُلِكَتْ أو حَمْلُهَا انفشَّ وخِلْواً ظَهَرَتْ»
«وحيثُ عادَ لِلِعانٍ قُبِلا كمرأةٍ في الأظهرِ اللذْ نُقِلا»
«والزوجُ إن من توأمَيْنِ استَلْحَقَا فرداً فكلٌّ منهمَا قدْ لَحِقَا»

«وإن يكنْ بينهمَا من الأمَدْ ستَّةُ أشهرٍ فَبَطْنَيْنِ يُعَدْ»
«لكنَّهُ قالَ علَى وجْهِ النَّظَرْ إن كانَ بالثَّاني فَقَطْ فَقَدْ أَقَرْ»
«وقد نَفَى الجماعَ بعدَ الأوَّلِ فلْيُسْأَلِ النِّساءُ عن ذِي الْمِقْوَلِ»
«فإن يَقُلْنَ إنَّهُ يُؤَخَّرُ لمثلِ هذا لم يُحَدْ المُنْكَرُ»

قوله: (والمشتري الزوجة) أي: وإن اشترى زوجته الأمة وليست ظاهرة الحمل يوم الشراء واستبرأها من وطئه بعد الشراء (ثم ولدت لستة) فأكثر من يوم الاستبراء (فبالإيماء التحقت) أي: فكالأمة في الانتفاء منه بلا لعان ولا يمين، وأما لو لم يستبرها وولدت لستة فأكثر من وطئه فلا ينتفي عنه ولا لعان له (وإن لدون ستة به تلد) أي: وإن ولدت لأقل وكانت ظاهرة الحمل يوم الشراء أو لم يطأها بعده (فحكمها كزوجة فيما عهد) أي: فكالزوجة في عدم الانتفاء منه إلا بلعان إن اعتمد على شيء مما قدمه فيه.

ثم شرع فيما يترتب عليه من الأحكام **فقال**: (ورفع حد حكمه) أي: وحكمه في الزوج ثلاثة وهي رفع الحد عنه في الحرة المسلمة (أو الأدب في) الزوجة (الأمة ومن نأت عن القرب) أي: الأمة أو الذمية (أي:جابه) أي: ما ذكر من الحد (عن مرأة) أي: على المرأة المسلمة حرة أو أمة والأدب على الذمية (لم تلتعن. وبانقطاع نسب ...إلخ) أي: إن لم تلاعن وقطع نسبه من حمل نفاه وبلعانها تترتب ثلاثة أيضا رفع الحد عنها وأشار إليه بمفهوم الشرط من قوله إن لم تلاعن وفسخ نكاحها اللازم **لقوله**: (وبلعان زوجة تأبدا. تحريمها على الدوام ... إلخ أي: وبلعانها تأبيد حرمتها وإن أكذب نفسه وهو فسخ بلا طلاق وعلى المعروف ولها نصف الصداق قبل الدخول للتهمة ثم بالغ على التأبيد **بقوله**: (وإن تكن بعد اللعان ملكت) أي: وإن كانت الملاعنة أمة وملكت بعد لعانها فلا تحل بملك كما لا تحل بنكاح (أو حملها انفش ... إلخ) أي: أو انفش حملها لاحتمال أن تكون أسقطت، وظاهر المدونة عند ابن عبد السلام وعزاه لتأويل بعض الشيوخ عليها ولنص ابن عبد الحكم أنه لو تحقق انفشاشه لوجب أن ترد إليه وصوره بما يتعذر عادة فأنكره ابن عرفة عليه ذلك وقال أيضا: لا أعرف ما عزاه لابن

عبد الحكم وغيره وقال البناني: يمكن أن ينفش حملها بقرب اللعان بحيث تشهد النساء القوابل بعدم حملها.

(وحيث عاد للعان قبلا) أي: ولو نكل الزوج عن اللعان وعاد إليه بعد نكوله قُبِلَ اتفاقا على ما أشار إليه ابن شاس وابن الحاجب، وإنما الخلاف عندهما في المرأة، وأما ابن يونس فجعل الخلاف فيهما، وطريقة ابن رشد في الرجل أنه لا يقبل رجوعه اتفاقا، وإنما الخلاف في المرأة والأظهر عنده قبول رجوعها إليه فأشار إليه **بقوله**: (كمرأة في الأظهر اللذ نقلا) وهو قول أبي بكر بن عبد الرحمن وأبي علي ابن خلدون ومقابله لابن الكاتب وأبي عمران، وكلام الأصل ملفق من طريقتين مشى في الرجل على ما في ابن شاس وابن الحاجب وفي المرأة على ما عند ابن رشد ولو مشى على طريقة ابن رشد فيهما لكان أصوب؛ لأنها هي المذهب فيقول مثلا ولو عاد إليه لم يقبل بخلاف المرأة انظر البناني وغيره.

(والزوج إن من توأمين استلحقا. فردا فكل منهما قد لحقا) أي: وإن استلحق الزوج بعد لعانه أحد التوأمين لحقا به معا وحد للقذف كما أنه إذا لاعن لأحدهما انتفيا معا (وإن يكن بينهما من الأمد. ستة أشهر فبطنين يعد) أي: وإن كان بينهما ستة فبطنان وليسا توأمين وهكذا في المدونة وزاد: فإن أقر بالأول ونفى الثاني وقال:لم أطأ بعد ولادة للأول لاعن لنفي الثاني؛ إذ هما بطنان وهو جار على الأصل كونهما بطنين، ولذلك لم يذكره الأصل كابن الحاجب، وإنما المشكل قوله فيهما بإثر هذا وإن قال: لم أجامعها بعدما ولدت الأول وهذا الثاني ولدي فإنه يلزمه؛ لأن الولد للفراش، وسئل النساء فإن قلن: إن الحمل قد يتأخر هكذا لم يحد وكانا بطنا واحدا، وإن قلن: لا يتأخر حد ولحق به اهـ وإلى هذا الفرع أشار الأصل بمنطوقه ومفهومه وإلى الإشكال الذي فيه **في قوله**: (لكنه) أي: الإمام (قال على وجه النظر) أي: في المدونة (إن كان بالثاني فقط قد أقر) أي: بعد أن نفى الأول ولاعن فيه كما قال ابن عبد السلام وتبعه الأصل هنا وفي التوضيح والفرض أن بينهما ستة أشهر (وقد نفى الجماع بعد الأول) أي: قال لم أطأ بعد ولادة الأول (فليسأل النساء ... إلخ) أي: العارفات (فإن يقلن إنه) أي: الحمل

(يؤخر. لمثل هذا) أي: ستة أشهر ولو نادرا (لم يحد المنكر) أي: ولحقا به معا؛ لأنه على قولهن بطن واحد، ومفهوم الشرط وجود الحد عليه إن قلن لا يتأخر لمثل هذا، وعبَّرَ في التوضيح عن الإشكال الذي فيه بأن النساء إن قلن: يتأخر لمثل هذا كان حكم الجميع حكم الحمل الواحد فكان ينبغي أن يحد لتأديبه نفسه في نفي الأول ثم قال: وكأنه إنما أسقط الحد؛ لأن قول النساء لا يحصل به القطع فكان ذلك شبهة تدرأ الحد عنه وفيه من النظر أنه يلزم على ذلك سقوط الحد أيضا إذا قلن لا يتأخر لكونه لا يفيد القطع وفي التقييد جزم أولا بجعلها بطنين، ثم قال: ويسأل النساء وما ذاك إلا لأجل حد الزوج حد القذف، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ونحوه لا بن عرفة. الحطاب: والظاهر على فرض ابن عبد السلام للمسألة أنه يحد ولا يسأل النساء؛ لأن الولد الثاني قد أقر به بعد أن نفاه فيحد على كل حال وفرضها هو على أنه أقر بالأول أيضا قال: وبذلك صرح الشيخ أبو محمد في اختصاره للمدونة وكذلك نقله اللخمي فقال فإن اقر بهما جميعا وقال لم أجامعها بعد ما ولدت الأول يسأل النساء إلى آخره. والله أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من الكتاب والسنة من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: وإنما يلاعن الزوج ... إلى ... إن نكاحه فسد ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ⑥ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ⑦ وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ⑧ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ⑨﴾ [النور: 24/ 6-9].

02- عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعَنَ امرأته وانتفى من ولدها، ففرَّق رسول الله ﷺ بينهما وألحق الولد بالمرأة. رواه البخاري في الطلاق، باب: التفريق بين المتلاعنين (2902)، ومسلم في اللعان، باب، (2746).

03- عن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر: يا أبا عبد الرحمن المتلاعنان أيُفرَّق بينهما؟ قال: سبحان الله نعم إن أول من سأل عن ذلك فلان ابن فلان قال: يا رسول الله أرأيت أن لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع إن تكلم تكلم

بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك، قال: فسكت النبي ﷺ فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال: إن الذي سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات في سورة النور: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة، قال: لا والذي بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها وذكَّرها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، قالت: لا والذي بعثك بالحق إنه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ثم فرق بينهما. ومسلم في اللعان، باب، (2742).

04- وعن ابن عمر قال: فرَّق النبي ﷺ بين أخوي بني العجلان وقال: الله يعلم أنَّ أحدكما كاذب فهل منكما تائب ثلاثا. رواه البخاري في الطلاق، باب: قول الإمام للمتلاعنين: إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب (4900).

05- عن سهل بن سعد أن عويمرا العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل؟ فقال رسول الله ﷺ: " قد أنزل الله فيك وفي صاحبتك، فاذهب فأت بها، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ، فلما فرغا قال عويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين. رواه البخاري في الطلاق، باب: اللعان ومن طلق بعد اللعان (4896)، ومسلم في اللعان، باب، (2741).

08- قال مالك: السنة عندنا أن المتلاعنين لا يتناكحان أبدا وإن أكذب نفسه جلد الحد وألحق به الولد ولم ترجع إليه أبدا وعلى هذا السنة عندنا التي لا شك فيها ولا اختلاف. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

09- قال مالك: وإذا فارق الرجلُ امرأتَه فراقاً باتّاً ليس له عليها فيه رجعةٌ ثم أنكر حملها لاعنها إذا كانت حاملا وكان حملها يشبه أن يكونَ منه إذا ادعته ما لم

يأت دون ذلك من الزمان الذي يشك فيه فلا يعرف أنه منه قال فهذا الأمر عندنا والذي سمعت من أهل العلم. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

10- قال مالك: وإذا قذف الرجل امرأته بعد أن يطلِّقَها ثلاثا وهي حاملٌ يقرُّ بحملها ثم يزعم أنه رآها تزني قبل أن يفارقَها جلد الحد ولم يلاعنْها، وإن أنكر حملَها بعد أن يطلِّقَها ثلاثا لاعنها، قال: وهذا الذي سمعت. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

11- قال مالك: والعبدُ بمنزلة الحرِّ في قذفه ولعانه يجري مجرَى الحرِّ في ملاعنته، غير أنه ليس على مَن قذف مملوكته حدٌّ. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

12- قال مالك: والأمةُ المسلمة والحرة النصرانية واليهودية تُلاعن الحرَّ المسلم إذا تزوَّجَ إحداهن فأصابها، وذلك أنَّ الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ فهن من الأزواج وعلى هذا الأمر عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

13- قال مالك: والعبد إذا تزوَّجَ المرأةُ الحرة المسلمة أو الأمة المسلمة أو الحرة النصرانية أو اليهودية لاعنها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

14- قال مالك في الرجل يلاعن امرأته فينزع ويكذب نفسه بعد يمين أو يمينين ما لم يلتعن في الخامسة إنه إذا نزع قبل أن يلتعن جلد الحد ولم يفرِّقْ بينهما. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

15- قال مالك في الرجل يطلق امرأته: فإذا مضت الثلاثة الأشهر قالت المرأة: أنا حامل قال: إن أنكر زوجها حملها لاعنها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

16- قال مالك في الأمة المملوكة يلاعنها زوجها ثم يشتريها: إنه لا يطؤها وإن ملكها وذلك أن السنة مضت أن المتلاعنين لا يتراجعان أبدا.

17- قال مالك: إذا لاعن الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس لها إلا نصف الصداق. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في اللعان (1036).

18- وعن سعيد بن جبير قال: سألت ابن عمر عن المتلاعنين فقال: قال النبي ﷺ للمتلاعنين: حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها، قال الرجل: مالي، قال: لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها فذاك أبعد لك. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب فهل منكما تائب (4900).

19- وعنه قال: لاعن النبي ﷺ بين رجلٍ وامرأةٍ من الأنصار وفرَّقَ بينهما. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: التفريق بين المتلاعنين (4902).

20- وعنه أن النبي ﷺ لاعنَ بين رجلٍ وامرأةٍ فانتفى من ولدها ففرَّقَ بينهما وألحق الولد بالمرأة. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: التفريق بين المتلاعنين (4902).

21- وعن عكرمة عن ابن عباس قال: جاء هلال بن أمية وهو أحد الثلاثة الذين تاب الله عليهم فجاء من أرضه عشاء فوجد عند أهله رجلا فرأى بعينه وسمع بأذنه فلم يهجه حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني، فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه فنزلت: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: 24/ 6] الآيتين كلتيهما فسري عن رسول الله ﷺ فقال: أبشر يا هلال قد جعل الله عز وجل لك فرَجاً ومخرجاً، قال هلال: قد كنت أرجو ذلك من ربي فقال رسول الله ﷺ: " أرسلوا إليها " فجاءت فتلاها عليهما رسول الله ﷺ وذكَّرهما وأخبرهما أنَّ عذابَ الآخرة أشدُّ من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقتَ عليها، فقالت: قد كذب، فقال رسول الله ﷺ: " لاعنوا بينهما " فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلمَّا كانت الخامسة قيل له: يا هلال اتَّق الله، فإن عذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة، وإنَّ هذه الموجبةَ التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها كما لم

يجلدني عليها، فشهد الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها: اشهدي فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، فلمَّا كانت الخامسة قيل لها: اتقي الله فإن عذاب الدنيا أهونُ من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكَّأت ساعةً ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ففرَّق رسولُ الله ﷺ بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد، وقضى أن لا بيتَ لها عليه ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال: إن جاءت به أصيهب أريصح أثيبج حمش الساقين فهو لهلال، وإن جاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فهو للذي رميت به، فجاءت به أورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين، فقال رسول الله ﷺ: " لولا الأيمان لكان لي ولها شأن". قال عكرمة: فكان بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لأب. رواه أبو داود في الطلاق، باب في اللعان (1921).

أدلة من سنن أبي داود:

22- حدثنا أحمد بن صالح حدثنا ابن وهب أخبرني عمرو يعني ابن الحارث عن ابن الهاد عن عبد الله بن يونس عن سعيد المقبري عن أبي هريرة أنه سمع رسول الله ﷺ يقول حين نزلت آية المتلاعنين: " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه على رءوس الأولين والآخرين". أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء (1928).

23- حدثنا يعقوب بن إبراهيم حدثنا معتمر عن سلم يعني ابن أبي الذيال حدثني بعض أصحابنا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا مساعاة في الإسلام من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته، ومن ادعى ولدا من غير رشدة فلا يرث ولا يورث". أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء (1929).

24- حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا محمد بن راشد ح وحدثنا الحسن بن علي حدثنا يزيد بن هارون أخبرنا محمد بن راشد وهو أشبه عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: إن النبي ﷺ قضى أنَّ كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فقضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق إذا كان أبوه الذي يدعى له أنكره وإن كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فإنه لا يلحق به ولا يرث وإن كان الذي يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كان أو أمة. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء (1930).

25- حدثنا محمود بن خالد حدثنا أبي عن محمد بن راشد بإسناده ومعناه زاد وهو ولد زنا لأهل أمه من كانوا حرة أو أمة وذلك فيما استلحق في أول الإسلام، فما اقتسم من مال قبل الإسلام فقد مضى. أخرجه أبو داود في الطلاق، باب: التغليظ في الانتفاء (1930).

26- عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ لاعن بالحمل. (3168).

27- وعن قبيصة بن ذؤيب قال: قضى عمر بن الخطاب في رجل أنكر ولد امرأته وهو في بطنها، ثم اعترف به وهو في بطنها حتى إذا ولد أنكره، فأمر به عمر فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها، ثم ألحق به ولدها. رواه الدارقطني في الحدود والديات (3387).



باب في العدة

«تـعـتـدُّ حـرَّةٌ وإن كـتـابِـيَـهْ لأنَّـهـا فـيـهـا لَـنَـا مُـسـاوِيَـهْ»
«إطـاقـةُ الـوطء بِـخُـلْـوَةٍ تَـقَـعْ من بـالـغٍ بـغـيـر جُـبٍّ قـد مُـنِـعْ»
«أمـكـن مـنـه شُـغْـلُـهـا وإن نَـفَـا كـلاهـمـا الـوطءُ فـفـيـهـا الاكـتِـفَـا»
«وبـاعـتـرافٍ مـنـهـمـا كـلٌّ أُخِـذْ لا بـسـواهَـا فـاعـتـدادُهَـا نُـبِـذْ»
«إلا إذا قـرَّتْ بـوطءٍ أو ظَـهَـرْ حـمـلٌ ولَـمَّـا يـنْـفِـهِ فَـيَـسْـتَـقِـرْ»
«بـأمـدِ ثـلاثـةٍ أقـراءِ وهِـيَ أطـهـارٌ بِـلا امْـتِـرَاءِ»
«وهِـيَ فـي حـقِّ الإيـمـاءِ مُـطـلـقَـا قَـرْآنِ لا غـيـرُ عـلـى مـا حُـقِّـقَـا»
«وبـالـجـمـيـعِ لا بـأوَّلِ فَـقَـطْ فـي الأرجَـحِ استبـراءُ زَوْجَـةٍ يُـنَـطْ»
«ولـو بـطـولِ عـادةٍ أو أرضَـعَـتْ أوِ اسـتُـحـيـضَـتْ مُـدَّةً ومُـيِّـزَتْ»

العدة والاستبراء والنفقة

باب: في الكلام على توابع الطلاق من العدة والاستبراء والنفقة وما معها وبدأ بالكلام على العدة؛ لأنها آكدها ويجب الاعتناء بها لقوله سبحانه: وأحصوا العدة.

(١) العدّة:

معنى العدة: وهي كما قال ابن عرفة: " مدة منع النكاح لفسخه أو موت الزوج أو طلاقه والاستبراء مدة دليل براءة الرحم لا لرفع عصمة أو طلاق".

وقال الحطاب في تعريفه للعدة دور؛ لأن معرفة مدة منع النكاح متوقفة على معرفة العدة، وقد تقدم من موانعه كون المرأة معتدة، فالأولى تعريفها بأنها: " المدة التي جعلها الشرع دليلا على براءة الرحم لفسخ النكاح أو لموت الزوج أو طلاقه".

ثم أشار إلى أن قوله: على براءة الرحم لبيان أصل مشروعيتها وإن كانت قد تكون في بريئة الرحم، البناني: وقول ابن عرفة لفسخه اللام فيه بمعنى بعد؛ لأن

الفسخ وما بعده ليست أسبابا لمنع النكاح بل لإباحته وأورد الرصاع على تعريفه له غير جامع لعدم صدقه على مدة إقامة الولد بعد موت سيدها فإنها عدة على المشهور، وهو مذهب المدونة انتهى.

أنواع العدة:

وأنواعها ثلاثة: الأقراء، والأشهر، والحمل.

وبدأ الناظم تبعا لأصله بالكلام على نوع الأقراء **فقال**: (تعتد حرة وإن كتابيه) أي: من طلاق مسلم أو إرادته نكاحها (لأنها فيها لنا مساويه. إطاقة الوطء بخلوة تقع. من بالغ) خلوة اهتداء أو زيادة وباؤه للسببية، الحطاب: وإطاقة الوطء تختلف باختلاف أحوال النساء، علي الأجهوري: وعلى هذا فقد توجد الإطاقة فيما دون التسعة كالسبع أي: خلافا لظاهر ما نقله في التوضيح عن المتيطي، واحترز بالبالغ من الصغير وإن قوي عن الجماع إذا خالع عنه وليه.

(وبغير جب قد منع) أي: غير مجبوب من المجبوب ذكره وأنثياه فلا عدة على امرأته لوطئه؛ إذ لا يلزمه ولد كما قال عبد الحق، ومثله في ابن الحاجب وابن عرفة، ثم وصف الخلوة بما يمكن الوطء فيها في **قوله**: (أمكن منه شغلها) أي: المرأة فيها منه أي: من الزوج، فلو أقبل وانصرف بمحضر نساء أو امرأة واحدة فلا عدة عليها إذا كنَّ من أهل العفة والصيانة لا من شرار النساء وإلا وجبت العدة، قاله أبو الحسن، وبالغ على وجوب العدة بسبب الخلوة الموصوفة بما ذكره بقوله: (وإن نفا. كلاهما الوطء ففيها الاكتفا) أي: وإن نفياه أي: الوطء؛ لأنها حق الله فلا تسقط بإقرارهما وإن سقط حقها من النفقة والسكنى وتكميل الصداق وحقه من الرجعة، وهو معنى **قوله**: (وباعتراف منهما كل أخذ) أي: بنفي الوطء و(لا) عدة (بسواها) أما الخلوة وإن كان أقر بوطئها؛ لأنه دعوى عليها بغير دليل (إلا إذا قرت بوطء) من غير خلوة فتلزمها العدة بإقرارهما ولا رجعة له (أو ظهر. حمل) بها بعد طلاقه (ولما ينفه) أي: بلعان؛ لأن ظهورَه بمنزلة الدخول في لزوم العدة والرجعة فيها كما قال ابن الحاجب **وقوله**: (بأمد ثلاثة أقراء) متعلق بتعتد والأقراء جمع قرء - بضم القاف وفتحها- يطلق على الطهر والحيض، فلذلك أبدل

جمعه في النظم بقوله: (وهي أطهار)؛ لأنه المذهب، وعليه الشافعي وأحمد وعامة أهل الحجاز، ومقابله لفقهاء العراق وأبي حنيفة، وفي ابن الحاجب: والأقراء: الأطهار، وجاء لفظ الحيض موضعه كثيرا على التسامح (وهي) أي: العدة (في حق الإيماء مطلقا. قرآن) - بفتح القاف وضمها بالسنة لتعذر التنصيف كالطلاق، وسواء كان الزوج المطلق حرا أو عبدا.

(وبالجميع لا بأول فقط. في الأرجح استبراء زوجة ينط) أي: والجميع من الأقراء في الحرة والأمة للاستبراء عند الأبهري لا الأول فقط والباقي تعبد كما يقول أبو بكر القاضي، وقوله: على الأرجح راجع لما قبل لا، وفائدة الخلاف تظهر في الذمية، فعلى أن الجميع للاستبراء يلزمها الثلاث وعلى مقابله يختلف في ذلك على الخلاف في خطابهم بفروع الشريعة، انظر الحطاب. ولم يعتبر الناظم تبعا لأصله ترجيح عبد الحق له ولا بد من الأقراء.

(ولو بطول عادة) أي: ولو اعتادته أي: الحيض في كالسنة أو أكثر على المشهور ومقابله يقول: تكتفي بسنة بيضاء لا دم فيها فتحل بانقضائها، ابن عبد السلام: ولا إن تحقق وجود هذا القول في المذهب، ولعله يريد بالنص وإلا ففي الباب ما يخرج منه، ونقل أشهب عن طاوس أنها تحل بثلاثة أشهر ولا تنتظر الحيض فيحتمل أن يريده الناظم تبعا لأصله أيضا في رده (بلو) انظر السنهوري (أو) أي: وكذا تنتظر الحيض ولا تنتقل عنه إلى السنة من (أرضعت) مادامت ترضع، فإذا انقطع عنها الرضاع استقبلت ثلاثة أقراء، فإن لم تحض حتى أتت عليها سنة من يوم قطعت الرضاع حلت، القاضي: ولا خلاف فيه (أو) أي: وكذلك تنتظر الحيض ولا تنتقل عنه إلى السنة من (استحيضت مدة وميزت) بين دم الحيض والاستحاضة بكثرة أو رائحة أو لون على المشهور، وروي عن مالك الاكتفاء فيها بالسنة والأمة كالحرة في ذلك كله.

ثم قال:

«وجاز للزَّوجِ انتزاعُهُ الوَلَدْ من مرضعٍ خشيةَ إرثٍ يُرتَصَدْ»

«أو لنكاحِ أختِهَا أو رابِعَهْ إلا إذا ضَرَّ بِهِ فَمَانِعَهْ»

«وإن بـغـيـر سَـبَـبٍ تَـأَخَّـرَا أو مَـرِضَـتْ ولـم تُـمَـيِّـزْ أَثَـرَا»
«تـربَّـصَـتْ بـتـسـعـةٍ ثـمَّ تَـزِدْ ثـلاثـةً لـعـدَّةٍ بـهَـا تُـحَـدْ»
«كالحكْمِ فيمَنْ لم تَحِضْ أو يَئِسَتْ وحُـرَّةٌ وأمَـةٌ فـي ذا اسْـتَـوَتْ»
«والـكـسْـرُ في أربَعِ عَـشْـرٍ وُفِـيَـا ويـومُ إيـقـاعِ الـطَّـلاقِ أُلْـغِـيَـا»
«وإن تَرى في السَّنَة الحيضَ وَجَبْ ثـانـيـةً وثـالـثـاً إن تَـرتَـقِـبْ»
«ثـم إذا احـتـاجَـتْ لـعِـدَّةٍ فَـقَـدْ صـارتْ ثـلاثـةً لـهـا ولا تَـزِدْ»
«ومـدَّةُ الـعِـدَّةِ مـنـهـا وَجَـبَـتْ إن بِـزِنًـى أو بـاشـتِـبـاهٍ وُطِـئَـتْ»
«والـزَّوجُ لا يـطـؤُهـا والـعَـقْـدُ مـمـتـنـعٌ بـوقـتِـهَـا يُـرَدُّ»
«أو غـاب غـاصبٌ وسابٍ مُشْتَرِي ونـفـيُـهـا وَطـئـاً بـطـرحِـةِ حَـرِي»
«وهـل كـذَا الـحكْمُ بإمضاء الوَلِي أو فـسـخِـهِ تـردُّدٌ فـيـهِ جَـلِـي»

قوله: (وجاز للزوج انتزاعه الولد. من مرضع) أي: وللزوج المطلق طلاقا رجعيا انتزاع ولد المطلقة المرضع ليتعجل حيضها (خشية إرث يرتصد) أي: فرارا من أن ترثه إن مات وهي في العدة وإن لم يكن مريضا وله منعها من أن ترضع ولد غيره ولو بأجرة وله فسخ الإجارة إلا إذا كانت آجرت نفسها قبل الطلاق بعلمه فليس له فسخها (أو لنكاح أختها) مثلا (أو رابعة) غيرها (إلا إذا ضر به فمانعه) أي: إذا لم يضر الانتزاع بالولد بأن لم يقبل غيرها ولا مال للأب ولا للولد، وإلا لم يجز انتزاعه منها (وإن بغير سبب) أصلا (تأخر) حيض المطلقة (أو) بسبب أنها (مرضت) قبل الطلاق أو بعده فانقطع حيضها (أو لم تميز) المستحاضة المطلقة بين الدمين (تربصت) في هذه المسائل الثلاثة (بتسعة) من الأشهر استبراء لزوال الريبة؛ لأنها مدة الحمل غالبا (ثم تزد ثلاثة لعدة بها تحد) وحلت بعد السنة حرة أو أمة وشبه في الثلاثة.

قوله: (كالحكم في من لم تحض) أي: كعدة من لم تر الحيض لصغر، وهي مطيقة أو لكونها لم تره أصلا. (أو يئست) من الحيض فإن عدتها ثلاثة أشهر.

وقوله: وحرة وأمة مبالغة في قوله: وإن بغير سبب إلخ (والكسر في أربع عشر وفيا) أي: وتمم الشهر الأول الذي وقع فيه الطلاق ثلاثين يوما من الرابع في

الكسر فتأخذ من الرابع أياما بقدر الأيام التي مضت من الشهر الذي طلقت فيه ثم إن كان كاملا فظاهر، وإن كان ناقصا زادت يوما، فإن طلقها في اليوم العاشر فجاء ناقصا أخذت من الرابع أحد عشر يوما، وأما الثاني والثالث فتعتبرهما بالأهلة من كمال أو نقص كالأول إن طلقها قبل فجره.

(ويوم إيقاع الطلاق ألغيا) أي: ولغا بفتحتين أي: بطل فلم يحسب يوم الطلاق المسبوق بالفجر فلو طلقها في اليوم الأول بعد الفجر أخذت من الرابع يومين إن كان الأول ناقصا، وتحل بغروب الشمس وكذلك يلغى يوم الموت في عدة الوفاة.

(وإن ترى في السنة الحيض وجب. ثانية وثالثا إن يرتقب) أي: ولو حاضت من تربصت سنة في أثناء السنة ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثانية أو تمام سنة بيضاء، فإن تمت السنة ولم تر الحيض حلت مكانها، وإن رأت الحيض فيها ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة أي: أو تمام سنة بيضاء لا دم فيها إن كانت حرة واكتفت بالثانية إن كانت أمة، فالحاصل: أنها تحل بأقرب الأجلين من الحيض أو تمام السنة. (ثم إذا احتاجت) من تربصت سنة (لعدة) أخرى بعد ذلك من طلاق أو استبراء (فقد صارت ثلاثة لها ولا ترد) أي: فالثلاثة الأشهر عدتها ما لم تر فيها الدم، وإلا انتظرت الثانية والثالثة أي: أو تمام سنة كما تقدم، ولما كان استبراء الحرة مساويا لعدتها بخلاف الأمة أشار إلى ذلك **بقوله**: (ومدة العدة منها وجبت) على الحرة المطيقة (إن بزنا أو باشتباه وطئت) بغلط أو نكاح فاسد إجماعا كمحرم بنسب أو رضاع (والزوج لا يطؤها) أي: الزوجة زمن استبرائها مما ذكر أي: يحرم إذا لم تكن ظاهرة الحمل وإلا فلا (والعقد ممتنع بوقتها يرد) أي: ولا يعقد زوج عليها زمنه (أو غاب) على الحرة (غاصب أو ساب أو مشتري) لها جهلا بحريتها أو فسقا؛ لأن الغيبة مظنة الوطء (ونفيها وطئا بطرحه حري) أي: ولا يرجع لها أي: لقولها في عدم الوطء أي: لا تصدق في ذلك ولو عبر بذلك لكان أوضح.

وقوله: قدرها فاعل وجب أي: قدر العدة على التفصيل المتقدم فذات الأقراء ثلاثة قروء، والمرتابة ومن معها سنة، والصغيرة واليائسة ثلاثة أشهر.

(وهل كذا الحكم بإمضاء الولي) أي: وفي إيجاب الاستبراء في إمضاء الولي الغير المجبر نكاح من تزوجت بغير إذنه وهي شريفة، ودخل بها الزوج ثم اطلع الولي على ذلك فأمضاه وكذا سفيه تزوج بغير إذن وليه أو عبد بغير إذن سيده، ودخل فأمضاه الوليُّ أو السيد بعد العلم نظرا لفساد الماء وعدم إيجابه؛ لأن الماء ماؤه أو إيجابه في فسخه وأراد الزوج تزوجها بعده بإذنه وعدم إيجابه (تردد فيه جلي) والراجح عدم الإيجاب فيهما.

ثم قال:

«وحَسَبَتْ طُهْرَ الطَّلاقِ أوّلا وإن بقَدْرِ لَحْظَةٍ وانْخَزَلا»

«فبطُهورِ الأوّلِ الذي تَحِلْ من حيضةٍ ثالثةٍ منَ الأجَلْ»

«أو حيضةٍ رابعةٍ إن طُلِّقَتْ في حيضِها أو في زمانٍ نَفَسَتْ»

«أشهبُ ينبغي بنفسِ ما تَرَى أن لا تُعَجِّلَ النِّكاحَ حَذَرَا»

«من قطعِهِ وهل خلافٌ قُصِدَا أو الوفاقُ تأويلان وَرَدَا»

«وهاهنا في قَدْرِ حيضٍ يُرجَعُ هل هو يومٌ أو ببعضٍ يُقْنَعُ»

«وفي الذي ذِكْرُهُ قدِ انقطَعْ أو أنثياه هل له نَسْلٌ يَقَعْ»

«فتجبُ العِدَّةُ عمَّنْ طَلَّقَا أو لا فلا عدَّةَ عنها مُطلَقَا»

«وفي الذي تراهُ ذاتُ اليأسِ هلْ هو مَحيضٌ للنِّساء إن جُهِلْ»

«ذا بخلافِ الْحُكم في ذاتِ الصِّغَرْ إن أمْكَنَ الحيضُ وللإقرا تَصِرْ»

«وكعبادةٍ هنا الطُّهرُ يُعَدْ وإن أتَتْ بعدَ اعتدادٍ بِوَلَدْ»

«لدونِ أقْصَى أمَدِ الحملِ تَبِعْ إلا لنَفْيٍ بلعانٍ قد وَقَعْ»

«وحيثُمَا ارتابَتْ به تربَّصَتْ والخلفُ هل خمساً أو أربعاً ثَبَتْ»

«وجاء فيها لفظُ لو تزوَّجَتْ قبلَ انقِضَا خمسِ سنينَ كَمُلَتْ»

«بأشهرٍ أربعةٍ مُتَمِّمَهْ فولدتْ لخمسةٍ مُنْصَرِمَهْ»

«لم يلتحقْ بواحدٍ مِمَّنْ خَلا والحدُّ واجبٌ لها واسْتُشْكِلا»

قوله: (وحسبت طهر الطلاق أولا. وإن بقدر لحظة ...إلخ) الأبيات الثلاثة التي تضمنت قول الأصل: واعتدت بطهر الطلاق وإن لحظة فتحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة إن طلقت بكحيض، يعني أن المرأة إذا طلقت في حال طهرها فإنها تعتد

بذلك الطهر الذي طلقت فيه ويكون قرءا ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة يسيرة ثم إذا حاضت ثانية فقرآن، وثالثة فثلاثة أقراء، فلأجل ذلك قال: فتحل بأول الحيضة الثالثة، وذلك لأن كل حيضة أتت بعد طهر، وأما إن طلقها في حال حيضها أو نفاسها فإنها لا تحل إلا بأول الحيضة الرابعة من يوم الطلاق، وهذا في الحرة، وأما الزوجة الأمة فإن طلقها حال طهرها فإنها تحل بأول الحيضة الثانية، وإن طلقها في حال حيضها أو نفاسها فإنها لا تحل إلا بالدخول في الحيضة الثالثة، وذلك لأن كل حيضة وليت طهرا، وتقدم أنه قال: وذي الرق قرآن، فإن قيل: كونها تحل بأول رؤية الدم يعارض ما سيأتي من أن أقل الحيض هنا يوم أو بعضه، فالجواب: لا معارضة، وذلك لأن محل ذلك حيث انقطع الدم وهنا حيث استمر، فمجرد الرؤية كاف نظرا إلى أن الأصل الاستمرار ولو انقطع لكان حكمه ما يأتي. (أشهب ينبغي بنفس ما ترى ... إلخ البيتين) أي: وهل ينبغي أن لا تعجل برؤيته؟ تأويلان أي: وهل قول أشهب فيها بعد قول ابن القاسم فيها تحل بأول الحيضة الثالثة ينبغي أن لا تعجل التزويج برؤيته أي: برؤية الدم الثالث لاحتمال انقطاعه قبل استمرار حيضة فلا تعتد به وفاقا لقول ابن القاسم وهو طريق أكثر الشيوخ حملا لقوله: ينبغي على الاستحباب، ودرج عليه ابن الحاجب أو خلاف وإليه ذهب غير واحد وهو مذهب سحنون، لقوله هو خير من رواية ابن القاسم وهو مثل رواية ابن وهب أنها لا تحل للأزواج ولا تبين من زوجها حتى يتبين أنها حيضة مستقلة، وهو مذهب ابن المواز وابن حبيب، وعلى هذا فيكون قول أشهب: "وأحب" محمولا على الوجوب، ويبين ذلك تعليل أشهب بقوله: إذ قد ينقطع عاجلا فإنها علة تقتضي الوجوب، وإليه أشار بقوله: تأويلان للأكثر وغيرهم، ولو قال بدل **قوله**: وهل ينبغي إلخ ما نصه أشهب ينبغي أن لا تعجل برؤيته وهل خلاف؟ تأويلان؛ لكان أظهر في إفادة المراد أي: وهل قول أشهب ينبغي إلخ خلاف قول ابن القاسم إنها تحل بأول الحيضة الثالثة أو الرابعة بناء على حمل قوله: ينبغي على الوجوب أو وفاق بناء على حمل قوله: ينبغي على الاستحباب، فإن عجلت برؤيته وانقطع قبل يوم أو بعضه فكمن تزوج في العدة عند الجمهور كما في الحطاب (وهاهنا في قدر حيض يرجع. هل هو يوم أو ببعض يقنع) يعني أنه

يرجع للنساء العارفات في قدر الحيض في باب العدة والاستبراء هل هو يوم أي: هل لا بد أن يتمادى بها الدم يوما أو يكتفي ببعض يوم، ولعل المراد ببعض له بال، وظاهر كلامه أن اليومين لا يرجع فيهما للنساء، والذي في المدونة أن اليومين كاليوم ففيها إذا رأت الدم يوما أو بعض يوم أو يومين ثم انقطع فإن قال النساء: إن مثل ذلك حيضة أجزأتها. اهـ.

وإنما رجع في قدر الحيض للنساء لاختلاف الحيض فيهن بالنظر إلى البلدان، واحترز بقوله هنا: عن باب العبادة فإن أقله فيه دفعة. (وفي الذي ذكره قد انقطع. أو أنثياه هل له نسل يقع. فتجب العدة ... إلخ البيت) أي: وكذلك يرجع لقول النساء العارفات في حكم الشخص المقطوع ذكره أو بعضه أو المقطوع أنثياه فقط هل يولد لمثله فتعتد زوجته أو لا يولد لمثله فلا تعتد زوجته؟ وظاهره أنه يرجع في هذا للنساء والمنصوص أنه يرجع فيه لأهل المعرفة، ولعل المؤلف حمل أهل المعرفة على النساء بدليل الإحالة عليهن في السابقة واللاحقة، والمذهب أنه من باب الخبر لا من باب الشهادة فيكتفى بالواحدة فالجمع في كلام المؤلف غير مقصود.

(وفي الذي تراه ذات اليأس هل. هو محيض للنساء إن جهل) أي: وكذلك يرجع لقول النساء في حكم الدم الذي تراه المرأة الآيسة هل هو حيض أم لا؟ والمراد بالآيسة من شك في يأسها كبنت خمسين لا بنت سبعين ودم من لم تبلغ خمسين حيض قطعا.

(ذا بخلاف الحكم في ذات الصغر. إن أمكن الحيض وللأقرا تصر) تقدم أن عدة الصغيرة ثلاثة أشهر، فإذا طلقها زوجها وأخذت تعتد بالأشهر فرأت الدم ولو في آخر يوم من أشهرها فإنها تنتقل إلى العدة بالأقراء وتلغي ما تقدم لها من الأشهر؛ لأن الحيض هو الأصل في الدلالة على براءة الرحم ولا يرجع في دمها للنساء، هذا إذا كان مثلها يحيض، أما من لا يمكن حيضها كبنت سبع سنين فما تراه دم علة وفساد فلا يعتبر، فإن قلت: ما الفرق بين الصغيرة واليائسة وقد جمع الله في القرآن بينهما في الأشهر بل قدم اليائسة؟ والجواب: أنَّا مع الإياس نشك في كونها يائسة أم لا على حد سواء فناسب أنَّا نرجع فيه لسؤال النساء

ليترجح أحد المتساويين فنعمل به، ومع الصغيرة عندنا غلبة ظنٍّ من حيضها فنعمل على غلبة الظن ونحكم به فلا نرجع للنساء؛ لأن الفرض أن حيضها ممكن كما هو قول المؤلف إن أمكن حيضها وسماها صغيرة مع إمكان الحيض تجوزا باعتبار ما كان؛ لأن الحيض علامة للبلوغ، ولما لم تفترق العبادة والعدة إلا في قدر الحيض نبه على استوائهما في الطهر بقوله: (وكعبادة هنا الطهر يعد) فأقله خمسة عشر يوما على المشهور فلو عاودها دم قبل إتمامه لم تحتسب به وضمته إلى ما قبل الطهر من الدم.

(وإن أتت بعد اعتداد بولد. لدون أقصى أمد الحمل تبع. إلا لنفي بلعان قد وقع) يعني أن المرأة المعتدة من طلاق أو وفاة إذا انقضت عدتها بالأقراء أو بالأشهر ثم أتت بولد لدون أقصى أمد الحمل من يوم انقطاع وطئه عنها ولم تكن تزوجت بغير صاحب الحمل أو تزوجت قبل حيضة أو بعدها وأتت بولد لدون ستة أشهر وما في حكمها من عقد الثاني فإن الولد يلحق بصاحب العدة حيا أو ميتا إلا أن ينفيه الحيُّ بلعان، ولا يضرها إقرارها بانقضاء عدتها ؛لأن دلالة الإقرار على البراءة أكثرية والحامل تحيض ويفسخ نكاح الثاني ويحكم له بحكم الناكح في العدة وأما لو أتت به لستة أشهر وما في حكمها فأكثر من عقد الثاني لحق به ولدون ستة أشهر وأقصى أمد الحمل لم يلحق بواحد منهما وحدت كما يأتي بعد.

(وحيثما ارتابت به تربصت. والخلف هل خمسا أو أربعا ثبت) يعني أن المتوفى عنها أو المطلقة إذا ارتابت في الحمل بحس في بطنها فإنها لا تحل للأزواج إلا بعد مضي أقصى أمد الحمل، وهل خمسا من السنين فهو أقصاه أو أربعا خلاف في التشهير، فإن مضت المدة وزادت الريبة مكثت حتى ترتفع الريبة من أصلها كما لو مات الولد في بطنها.

(وجاء فيها لفظ من تزوجت ... إلخ الأبيات الثلاثة المتضمنة قول الأصل: وفيها لو تزوجت قبل الخمس بأربعة أشهر فولدت لخمسة لم يلحق بواحد منهما وحدت واستشكلت. يعني لو تزوجت المعتدة من طلاق أو من وفاة قبل مضي خمس سنين من يوم الطلاق أو من يوم الوفاة بأربعة أشهر فولدت لخمسة

أشهر من يوم النكاح الثاني، فإن هذا الولد لا يلحق بواحد منهما ويفسخ نكاح الثاني؛ لأنه نكح حاملا أما عدم لحوقه بالأول فلمجاوزته لأقصى أمد الحمل وهو خمس سنين بشهر، وأما عدم لحوقه بالثاني فلنقصانه عن أقل أمد الحمل وهو ستة أشهر بشهر وحيث لم يلحق بواحد منهما فإن المرأة تحد عبد الحق استعظم بعض الشيوخ أن ينفى الولد عن الزوج الأول وتحد المرأة لزيادتها على الخمس سنين بشهر كأن الخمس سنين فرض من الله ورسوله انظر ابن يونس فإنه عزا استعظام ذلك لابن القاسم والإشكال مفرغ على القول بأن أقصى أمد الحمل خمس سنين أما على القول الآخر إن أقصاه أربع فلا إشكال.

ثم قال:

«وعِدَّةُ الحامل في الطَّلاقِ أو الوفاةِ دونَ ما شِقاقِ»
«من حرَّةٍ وأمَةٍ بأن تَضَعْ جميعَهُ وإن دَماً قد اجْتَمَعْ»
«وكالمطلَّقَةِ هي إن فَسَدْ في موتِ زوجٍ دونَ حَمْلٍ مُنعَقِدْ»
«كالحكْم في ذِمِّيَّةٍ قد طُلِّقَتْ من زوجِهَا الذِّمِّي أو تأيَّمَتْ»
«ولِعِدَا من مرَّ فهْيَ أربَعَهْ من الشُّهورِ ثُمَّ عَشْرٍ مُتْعَهْ»
«وإن تكنْ رجعيَّةً إن انقضَتْ من قبلِ ما من حيضِهَا تَعَوَّدَتْ»
«وقلنَ لا ريبَ بها وحيثُ لا فلتنتظرْهَا إن عليها دَخَلا»
«وهي بِرِقٍّ زوجةٍ تُنَصَّفُ وحيثُ لم تَحِضْ بها تُكَلَّفُ»
«ثلاثةً من الشُّهورِ تَكْمُلُ وتسعةً لدى ارتيابٍ يَحْصُلُ»
«وغسلُ زوجٍ للتي قد وَضَعَتْ بعدُ ولو بغيرِهِ تزوَّجَتْ»
«وحادثُ العِتْقِ لها أن يَنْقُلا لعدَّةِ الحرَّةِ بعدُ مُسْجَلا»
«كامرأةِ زوجٍ ذاتِ ذِمَّةٍ نَزَلْ وأسلمتْ من بعدِهِ لا ينتقِلْ»
«وإن أقرَّ بطلاقٍ قد سَبَقْ فمبدأُ العِدَّةِ يومَ أن نَطَقْ»
«ولم يَرِثْهَا زوجُها إنِ انقَضَتْ فيمَا ادَّعَى وهِيَ فيها وَرِثَتْ»
«إلا إذا بيِّنَةٌ تَشْهَدُ لَهْ فهِيَ من يوم الطَّلاقِ مُعْمَلَهْ»
«ولا يعودُ بالذي قد أنفقَتْ طليقُهُ وعنه ما تسلَّفَتْ»
«ذا بسوَى من زوجِهَا تُوُفِّيَا ووارثٍ ما أنفَقَاهُ اقْتَضَيَا»

عدة الحامل:

قوله: (وعدة) الزوجة (الحامل في الطلاق. أو الوفاة دون ما شقاق. من حرة) كانت أو أمة مسلمة أو كتابية من زوج مسلم أو كافر (بأن تضع جميعه) أي: الحمل اللاحق بزوجها أو المنفي بلعان جميعه بعد الموت أو الطلاق ولو بلحظة اتحد أو تعدد، واحترز بجميعه عن وضع بعضه فلا تخرج به من العدة ولو أكثره احتياطا (وإن) كان الحمل (دما قد اجتمع) بحيث إذا صب عليه ماء حار لا يذوب وهي العلقة (وكالمطلقة هي إن فسد. في موت زوج دون حمل منعقد) أي: وإن لم تكن المتوفى عنها حاملا والحال أن زوجها قد مات فعدتها كعدة المطلقة في كونها بثلاثة قروء (إن فسد) نكاحها بإجماع وهذا إذا كانت مدخولا بها وإلا فلا عدة عليها وإن كانت صغيرة أو يائسة استبرئت بالأشهر ويأتي حكم المختلف فيه وشبه في اعتداد المتوفى عنها كالمطلقة .**فقال**: (كالحكم في ذمية قد طلقت. من زوجها الذمي أو تأيمت) أي: كالزوجة الذمية الحرة غير الحامل تحت زوج ذمي مات عنها أو طلقها وأراد مسلم تزوجها أو ترافعا إلينا، وقد دخل بها فعدتها ثلاثة أقراء فيهما، فإن لم يدخل بها فلا عدة عليها في الطلاق والموت ومفهوم " تحت ذمي أنها لو كانت تحت مسلم لجبرت على ثلاثة أقراء من طلاقه إن كان بعد الدخول وعلى أربعة أشهر وعشرة في وفاته دخل بها أم لا أراد مسلم تزوجها أم لا لحق الله تعالى.

(ولعدا من مر فهي أربعه. من الشهور ثم عشر متعه) أي: وإن لم يكن النكاح مجمعا على فساده بأن كان صحيحا اتفاقا أو مختلفا فيه ولو نكاح مريض فعدتها أربعة أشهر وعشر من الأيام إن لم تكن مطلقة. بل (وإن تكن رجعية) فتنتقل من عدة الطلاق لعدة الوفاة وتنهدم الأولى لأنها؛ للتعبد لا للاستبراء ولأنها زوجة وتكتفي المتوفى عنها بأربعة الأشهر وعشر (إن انفضت) الأربعة والعشرة للحرة المدخول بها (قبل) مجيء (ما من حيضها تعودت) بأن كانت عادتها أن تحيض بعد أربعة أشهر وعشرة ومات زوجها عقب حيضها، أو كانت عقيمة أو تأخر حيضها لرضاع سابق الموت وأمن حملها، فإن تأخر لمرض تربصت تسعة إلا أن تحيض قبلها.

(وقلن لا ريب بها) أي: وإن قال النساء عند رؤيتهن إياها: لا ريبة حمل بها قبل (وحيث لا) أي: وإن لم تتم الأربعة والعشرة قبل زمن حيضتها بأن كانت تحيض في أثنائها ولم تحض أو استحيضت ولم تميز أو تأخر لمرض أو قال النساء بها ريبة حمل أو ارتابت هي من نفسها (فلتنتظرها) أي: الحيضة الواحدة أو تمام تسعة أشهر، فإن زالت الريبة حلت وإلا انتظرت رفعها أو أقصى أمد الحمل (إن عليها دخلا) أي: إن كان دخل الزوج بها قبل وفاته، فإن لم يدخل بها فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام تمت قبل زمن حيضتها أم لا؛ لأنها إنما كانت تنتظر الحيضة خشية الحمل.

(وهي برق زوجة تنصف) وتنصف عدة الوفاة بالرق للزوجة ولو بشائبة حرية مات زوجها قبل البناء أو بعده فهي شهران وخمسة أيام إن كانت صغيرة أو يائسة أو عقيمة أو غير مدخول بها أو حاضت فيها (وحيث) كانت مدخولا بها وشأنها الحيض و(لم تحض) في الشهرين والخمسة أيام لعادتها تأخره أو بلا سبب (بها تكلف. ثلاثة من الشهور تكمل. وتسعة لدى ارتياب يحصل) أي: فعدتها ثلاثة أشهر، فإن تأخر لرضاع أو مرض مكثت ثلاثة أشهر لكن عدتها منها شهران وخمسة أيام والباقي لرفع الريبة لا عدة، وفائدة هذا سقوط الإحداد عنها وحقها في السكنى وإن تأخر لغيرهما فعدتها ثلاثة عند غير ابن عرفة وعنده تمكث تسعة إلا أن تحيض قبلها إلا أن ترتاب فعدتها تسعة من الأشهر إن لم تحض قبلها، فإن حاضت أثناءها حلت وإن تمت التسعة حلت إن زالت الريبة، فإن بقيت انتظرت زوالها أو أقصى أمد الحمل وحلت به.

(وغسل زوج للتي قد وضعت. بعد ولو بغيره تزوجت) أي: ولمن أي: الزوجة التي وضعت حملها عقب موت زوجها غسل أي: تغسيلها لزوجها ويقضى لها به إن نازعها وليه إن لم تتزوج غيره بل ولو تزوجت غيره لكن مع الكراهة، وتقدم للناظم تبعا لأصله والأحب نفيه إن تزوجت غيره (وحادث العتق لها أن ينقلا. لعدة الحرة بعد مسجلا) أي: وإن مات زوج الأمة أو طلقها رجعيا ثم أعتقت في عدته فلا ينقل العتق الأمة المطلقة طلاقا رجعيا أو المتوفى عنها زوجها من عدتها بقرأين في الطلاق أو شهرين وخمسة أيام في الوفاة لعدة الحرة بثلاثة أقراء في الطلاق

وأربعة أشهر وعشرة أيام في الوفاة فتستمر على عدتها؛ إذ العتق لا يوجب عدة، وأما لو مات زوجها بعد عتقها وهي في عدة طلاق رجعي فإنها تنتقل لعدة الحرة عدة وفاة.

(كامراة زوج ذات ذمة نزل. وأسلمت من بعده لا ينتقل) أي: وإن أسلمت ذمية وزوجها ذمي ثم مات زوجها وهي في استبرائها منه فلا ينقل موت ذمي زوج ذمية أسلمت بعد البناء وشرعت في الاستبراء من مائه فمات فيه على كفره فلا تنتقل عن الاستبراء لعدة الوفاة؛ لأنها في حكم البائن وردها له إن أسلم فيه ترغيب له في الإسلام فإن أسلم فيه ثم مات انتقلت لعدة الوفاة لأنه أحق بها (وإن أقر) زوج صحيح (بطلاق) بائن أو رجعي (قد سبق) على وقت إقراره في سفر أو حضر ولا بينة له به (فمبدأ العدة يوم إن نطق) أي: استأنف العدة من وقت إقراره فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة لاتهامهما على إسقاط العدة وهي حق لله تعالى فليس لهما إسقاطها (و) إن انقضت العدة على دعواه ثم ماتت الزوجة (لم) الأولى ولا (يرثها زوجها) أي: لا يرث الزوج الزوجة التي أقر بطلاقها في زمن متقدم إن ماتت في العدة المستأنفة (إن) كانت عدتها (انقضت) أي: تمت (فيما ادعى) مؤاخذة له بإقراره (وهي فيها ورثت) أي: وإن كان الطلاق الذي أقر به رجعيا ومات الزوج في العدة المستأنفة ورثته أي: : الزوجة الزوج إن مات فيها أي: العدة المستأنفة، إن كان الطلاق رجعيا ولم تصدقه في إسناد الطلاق للزمن المتقدم الذي انقضت العدة فيه فإن صدقته فيه، فلا ترثه أيضا مؤاخذة لها بإقرارها (إلا إذا بينة تشهد له) أي: الزوج بالطلاق السابق الذي أقر به فلا تستأنف العدة من إقراره ولا ترثه إن انقضت العدة من يوم الطلاق، وهذا معنى **قوله**: (فهي من يوم الطلاق معمله) (و) إن طلق زوج زوجته طلاقا بائنا ولم يعلمها به وأنفقت على نفسها من ماله بعده فـ(لا يعود بالذي قد أنفقت. طليقة) من ماله بعد طلاقها البائن لتفريطه بعدم إعلامها به (وعنه ما تسلفت) أي: ويغرم الزوج للزوجة عوض (ما تسلفت) الزوجة وأنفقته على نفسها بعد طلاقه وقبل إعلامها به (ذا بسوى من زوجها توفيا) أي: بخلاف الزوجة المتوفى عنها زوجها تنفق من ماله بعد موته غير عالمة به فيرجع عليها الورثة بما أنفقته من تركته بعد موته (ووارث ما أنفقاه

اقتضيا) وبخلاف الوارث الذي أنفق من مال مورثه بعد موته غير عالم به فلباقي الورثة الرجوع عليه بعوض ما أنفقه.

ثم قال:

«ومن بِعِدَّةِ الطَّلاقِ تُشتَرَا فارتفَعَتْ حيضتُها بعد الشَّرَا»
«حلَّتْ بعام للطَّلاقِ صَدَرَا وبثلاثةِ شُهورٍ للشَّرَا»
«وإن بعدَّةِ الوفاةِ ذا وَقَعْ حَلَّتْ بأقْصَى الأجَلَيْنِ فاتَّبِعْ»
«ووقتَ عِدَّةِ الوَفَاةِ تَرَكَتْ زوجتُهُ وإن تكنْ قد صَغُرَتْ»
«ولو إلى أهلِ الكتابِ تُنْتَمَى أو زوجُها بالفَقْدِ كان وُسِمَا»
«زينةَ مَصبوغ ولو بأدْكَنَا إلا السَّوَادُ إن سواه أمكَنَا»
«تَحَلِّياً تَطَيُّباً وعَمَلَهْ تَجْراً بِهِ تَزَيُّناً فَحَصَّلَهْ»
«فلا بِحِنَّا تَمْتَشِطْ أو كَتَمْ ذا بخلافِ نحوِ زَيْتٍ فاعْلَمْ»
«والسِّدرِ أيضاً ولها أن تَسْتَحِدْ لا تدخلُ الحمَّامَ لا تَطْلِي الجسَدْ»
«ولِسِوَى ضَرُورَةٍ لا تَكْتَحِلْ وإنْ بِطيبٍ ونهاراً فَلْيُزَلْ»

قوله: (ومن بعدة الطلاق تشترا) أي: وإن اشتريت أمة معتدة طلاق وهي ممن تحيض ولم يحصل لها ريبة حلت إن مضي قرءان للطلاق وحيضة للشراء، فإن اشتريت قبل أن تحيض شيئا من عدة الطلاق حلت بقرأين عدة الطلاق وإن اشتريت بعد قرء منهما حلت منهما بالقرء الباقي أو بعد مضي القرأين حلت من الشراء بحيضة ثالثة، هذا كله إن لم ترتفع حيضتها، فإن ارتفعت أي: تأخرت بعد الشراء فأشار له **بقوله:** (فارتفعت حيضتها بعد الشرا) لغير رضاع (حلت بعام للطلاق صدرا) أي: حلت لمن اشتراها بأقصى الأجلين إن مضت لها سنة للطلاق عدة المسترابة (وبثلاثة شهور للشرا) أي: من يوم الشراء فإذا اشتريت بعد تسعة أشهر من طلاقها حلت بمضي سنة من يوم الطلاق أو بعد عشرة حلت بمضي سنة وشهر وبعد أحد عشر شهرا حلت بمضي سنة وشهرين وبعد سنة حلت بمضيها وبثلاثة أشهر أقصى الأجلين؛ فإن ارتفعت لرضاع أو استحيضت وميزت حلت بمضي عدتها قرأين واندرج استبراؤها فيها لأنه لا يتصور في هاتين تأخير استبرائها عن عدتها فتستثنى هاتان من الناظم تبعا لأصله؛ فإن لم تميز تربصت تسعة للريبة ثم

اعتدت بثلاثة واستبرأت بثلاثة من يوم الشراء، فإذا اشتريت أثناء التسعة لا يقال فيه اشتريت معتدة طلاق وبعدها قد يستويان وقد يتأخر استبراؤها عن عدتها كما قدمنا وأشار الناظم تبعا لأصله لها **بقوله**: (ومن بعدة الطلاق تشترا ... إلى قوله ... وبثلاثة شهور للشرا) لأن معتدة الطلاق تمكث سنة تسعة للريبة وثلاثة عدة إذا ارتفعت حيضتها، فإن اشتريت قبل التسعة لا يقال فيه اشتريت معتدة طلاق، ولذا صورنا تبعا للشيخ التتائي المصنف بما إذا اشتريت بعد تسعة، ومفهومه أيضا أنها إن كانت ممن لا تحيض لصغر أو يأس أو خلقت كذلك فعدة طلاقها ثلاثة أشهر كاستبرائها، ولا يتصور في هذه تأخرها عنه بل تساويهما أو تأخر زمن الاستبراء عن زمن العدة.

(وإن بعدة الوفاة ذا وقع. حلت بأقصى الأجلين فاتبع) أي: واشتريت أمة معتدة من وفاة فأقصى الأجلين عليها وهما شهران وخمس ليال عدة الوفاة وحيضة استبراء لنقل الملك، فإن حاضت قبل تمام مدة العدة انتظرتها، وإن تمت قبل الحيضة انتظرتها، فإن ارتابت تربصت تسعة أشهر من يوم الشراء، فإن زادت لم تطأ حتى تذهب الريبة وقول الشارح: انظر لم خص المتوفى عنها بانتظار أقصى الأجلين مع أن المطلقة كذلك أي: كما قدمنا أجاب عنه البساطي بأن هذه عليها أقصى الأجلين مطلقا سواء كانت تحيض أم لا وتلك عليها أقصاهما لا مطلقا بل إذا ارتفعت حيضتها قاله التتائي وقوله سواء كانت تحيض أم لا فيه إجمال تفصيله أن المشتراة المعتدة من وفاة عليها أقصاهما إن لم يبن فإن بنى وكان يأتيها حيضها كل شهر وأتاها فإن تأخر لكونها اعتادته بعد ثلاثة حلت بها بعد الشراء، إن لم تحض أثناءها، فإن تأخرت لرضاع أو مرض لم تخرج من عدتها إلا بثلاثة أيضا لكن منها شهران وخمس ليال عدة والباقي لزوال الريبة.

ترك المعتدة الزينة والطيب وغير ذلك:

(ووقت عدة الوفاة تركت. زوجته) أي: وتركت المتوفي عنها فقط دون المطلقة (وإن تكن قد صغرت) والترك واجب متعلق بالمكلفة وبولي الصغيرة والدوام كالابتداء فيجب عليها أو على وليها نزع ما يأتي (ولو إلى أهل الكتاب تنتمى) أي:

ولو كتابية مات زوجها المسلم (أو زوجها بالفقد كان وسما) أي: ومفقودا زوجها لتوفي زوجها حكما إذ هو تمويت لا موت حقيقة فهي تعتد عدة وفاة (زينة مصبوغ) من ثياب وجباب حرير أو كتان أو قطن أو صوف (ولو بأدكنا) - بدال مهملة - لون فوق الحمرة ودون السواد وهو المسمى بالحماحمي (إلا السواد) فلا تترك لبسه بل يجوز لبسه لغير ناصعة البياض وغير قوم هو زينتهم فمن هو زينتهم كالتكاررة وناصعة البياض يتركانه (إن سواه أمكنا) ولو ببيعه واستخلاف غيره كما هو ظاهره وظاهر قوله المتوفى عنها يشمل من تعتد بالأقراء، وذلك في المنكوحة فاسدا مجمعا عليه، ويدل عليه الفرق بين المتوفى عنها والمطلقة وهو أنه عند تشوف الرجال لكل لبس ثم من يحرس رحم المتوفى عنها بخلاف المطلقة وتركت وجوبا تحليا بخلخال وسوار وقرط وخاتم ولو من حديد وتنزع ما ذكر عند طرو الموت، وأخذ من هذا جواز ثقب أذن المرأة للبس القرط، ويؤيده أن سارة حلفت لتمثلن بهاجر حين علمت بنكاح الخليل لها بعد هبتها له فخفضتها وثقبت أذنيها بأمر الخليل، وكذا تركت التحلي برأسها، وينبغي ما لم تخش على نفسها بنزعه ضررا، وهل يلزمها جعل شيء عليه يستره ليلا ونهارا أو نهارا فقط انظره.

وتركت (تطيبا) بالطيب (و) تركت (عمله) لأنه في معنى التطيب (تجرا به) وإن لم يكن لها صنعة غيره إذا كانت تباشر مسه بنفسها، فإن كان يباشر لها غيرها كخادم لم تمنع وتركت أيضا (تزينا) أي: في بدنها **.قوله**: (فلا بحنا تمتشط. أو كتم) أي: فلا تمتشط بحناء - بالمد - أو كتم - بفتح أوله وثانيه وهو بمثناة فوقية - صبغ يذهب حمرة الشعر ولا يسوده، وما تقدم في التزين باللباس بدليل **قوله**: مصبوغ، ولا تدهن أيضا بطيب زنبق - بزاي: مفتوحة فنون فموحدة - دهن مطيب، وفي الصحاح دهن الياسمين، زاد القاموس: وورد أي: أبيض وعليه الأبيات فيه ولا خيري - بكسر الخاء المعجمة بعدها مثناة تحتية - نبت له رائحة بالليل دون النهار قال الشاعر في معناه:

عجبتُ من الخيريِّ إذا فاحَ في الدُّجىَ ... فأصبحَ ريَّاناً وفي الصُّبحِ يَحْجُبُ
فخلَّتِ الرِّيَا من طبعِهِ فكأنَّهُ ... فقيهٌ يُرائي وهْوَ بالليلِ يَشْرَبُ

(ذا بخلاف نحو الزيت فاعلم. والسدر أيضا) والشبرق وكل دهن لا طيب فيه

فيجوز والشبرق - بكسر الشين المعجمة فباء موحدة ساكنة فراء مهملة مكسورة فقاف وتبدل جيما - وهو دهن السمسم (ولها أن تستحد) أي: حلق عانتها فيجوز (لا تدخل الحمام) ولو لضرورة (لا تطلي الجسد) بنورة (ولسوى ضرورة لا تكتحل) أي: ولا تكتحل ولو بغير مطيب إلا لضرورة فيجوز اكتحالها (وإن بطيب) فهو مبالغة في المستثنى فقط وهو ظاهر صنيعه في توضيحه؛ لأنه أفرد مسألة الحمام وطلاء الجسد وجعلها قولة واحدة ولم يستثن منها الضرورة وأفرد مسألة الاكتحال بقوله: أخرى، واستثنى منها الضرورة جوز الطخيخي رجوعه للمسألتين قبل الاستثناء أيضا وانظر هل المراد بالضرورة ظاهرها أو مطلق الحاجة؟ ويشهد لحملها على ظاهرها ولتقرير الطخيخي قول أبي الحسن ودين الله يسر وإذا اكتحلت به فليلا (ونهارا فليزل) أي: وتمسحه نهارا إن كان بطيب وإلا لم يجب مسحه على ظاهر المذهب قاله الآبي انظر الشيخ أحمد الزرقاني. وبالله التوفيق.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من شرحنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: تعتد حرة وإن كتابيه ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾ [البقرة: 2/ 228].

02- وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔى يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔى لَمْ يَحِضْنَ وَأُو۟لَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 65/ 4].

03- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 49].

04- ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴿١﴾﴾ [الطلاق: 65/ 1].

05- ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ

حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُواْ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ ﴿٦﴾ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٧﴾﴾ [الطلاق: 65/ 6-7].

06- ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًاۖ﴾ [البقرة: 2/ 234].

07- عن الأسود عن عائشة قالت: أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض. رواه ابنُ ماجه في الطلاق، باب: خيار الأمة إذا أعتقت (2067).

08- وعن ابن عباس أن النبي ﷺ خير بريرة فاختارت نفسها وأمرها أن تعتد عدة الحرة. رواه أحمد والدارقطني 7/ 156.

09- وروي عن عائشة أن النبي ﷺ قال: " طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان". رواه الترمذي وأبو داود في الطلاق، باب: في سنة طلاق العبد (1872)، والترمذي في الطلاق، باب: ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان (1102).

11- وروي عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: " طلاق الأمة اثنتان وعدتها حيضتان". رواه ابن ماجه في الطلاق، باب: في طلاق الأمة وعدتها (2069).

12- وعن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة أمِّ المؤمنين أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب: فذكر ذلك لعمرة بنت عبد الرحمن فقالت: صدق عروةُ، وقد جادلها في ذلك ناسٌ فقالو:ا إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: (ثلاثة قروء)، فقالت عائشة: صدقتم تدرون ما الأقراء؟ إنما الأقراء: الأطهار. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1054).

13- وحدثني عن مالك عن ابن شهاب أنه قال: سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول: ما أدركت أحدا من فقهائنا إلا وهو يقول: هذا يريد قول عائشة. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1054).

14- وعن مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الأحوص هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة وقد كان طلَّقها فكتب معاويةُ بنُ أبي سفيان إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب إليه زيد بن ثابت إنها إذا دخلت في الدَّم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1055).

15- وعن مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون: إذا دخلت المطلقة في الدَّم من الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا ميراث بينهما ولا رجعة له عليها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1055).

16- وعن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: إذا طلَّق الرجلُ امرأتَه فدخلت في الدَّم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها قال مالك: وهو الأمر عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1056).

17- وعن مالك أنه بلغه عن سعيد بن المسيب وابن شهاب وسليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: إن عدة المختلعة ثلاثة قروء. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1056).

18- وعن مالك أنه سمع ابن شهاب يقول: عدة المطلقة الأقراء وإن تباعدت. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض (1058).

19- وعن مالك عن يحيى بن سعيد وعن يزيد بن عبد الله بن قسيط الليثي عن سعيد بن المسيب أنه قال: قال عمر بن الخطاب: أيُّما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت. الموطأ في الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق (1066).

20- قال مالك: الأمر عندنا في المطلقة التي ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها أنها تنتظر تسعة أشهر فإن لم تحض فيهن اعتدت ثلاثة أشهر. الموطأ في الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق (1068).

وفي المدونة (4/ 402):

21- عن ابن لهيعة عن بريد بن أبي حبيب أن عمر بن الخطاب قال: عدة المستحاضة سنة.

22- وعن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال: عدة المستحاضة سنة، وقال: ذا الذي قال مالك والحرة والأمة في ذلك سواء. الموطأ في الطلاق، باب: جامع عدة الطلاق(1068).

23- قال مالك: الأمر عندنا في طلاق العبد الأمة إذا طلقها وهي أمة ثم عتقت بعد فعدتها عدة الأمة لا يغير عدتها عتقها كانت له عليها رجعة أو لم تكن له عليها رجعة لا تنتقل عدتها. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة (1065).

24- قال مالك: والحر يطلق الأمة ثلاثا وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاثة قروء. الموطأ في الطلاق، باب: ما جاء في نفقة المطلقة (1065).

وفي المدونة (4/ 396):

25- قال سحنون: قلت لابن القاسم: كم عدَّةُ الأمَة إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ومثلها يوطأ وقد دخل بها في قول مالك قال ثلاثة أشهر؟

26- عن أمِّ سلمة أنَّ امرأة من أسلم يقال لها: سبيعة كانت تحت زوجها فتوفِّيَ عنها وهي حبلى، فخطبها أبو السنابل بن بعكك، فأبت أن تنكحه فقال: والله ما يصلح أن تنكحي حتى تعتدي آخر الأجلين فمكثت قريبا من عشر ليال ثم نفست، ثم جاءت النبي ﷺ فقال: " انكحي ". رواه البخاري في التفسير، باب: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مِنْ أَمْرِهِۦ يُسْرًا﴾ [الطلاق: 65/ 4].[4906].

27- وللجماعة إلا الترمذي معناه من رواية سبيعة وقالت فيه: فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزويج إن بدا لي.

28- وعن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها وهي حامل قال: أتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون عليها الرخصة؟ أنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ رواه البخاري في التفسير، باب: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: 2/ 234]. (4168).

29- وعن أبيٍّ بن كعب رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ للمطلقة ثلاثا وللمتوفى عنها؟ فقال: هي للمطلقة ثلاثا وللمتوفى، عنها. رواه أحمد (20191).

30- وعن الزبير بن العوام رضي الله عنه أنه كانت عنده أمُّ كلثوم بنتُ عقبة فقالت له وهي حامل: طيب نفسي بتطليقة، فطلقها تطليقة ثم خرج إلى الصلاة فرجع وقد وضعت، فقال: ما لها خدعتني خدعها الله ثم أتى النبي ﷺ فقال: " سبق الكتاب أجله اخطبها إلى نفسها ". رواه ابن ماجه في الطلاق، باب: المطلقة الحامل إذا وضعت ذا بطنها بانت (2016).

31- عن أمِّ عطيةَ قالت: كنا ننهى أن نحدَّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا، ولا نكتحل، ولا نتطيب، ولا نلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب، وقد رخص لنا عند الطهر إذا اغتسلت إحدانا من محيضها في نبذة من كست أظفار. رواه البخاري في الحيض، باب: الطيب للمرأة عند غسلها من المحيض (302).

32- وعن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنه قال: " المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل ". رواه أبو داود في الطلاق، باب: فيما تجتنبه المعتدة في عدتها (1960).

33- وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها، وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدَّةَ عليها لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿49﴾﴾ [الأحزاب: 33/ 49]. قال: ولأن العدة تجب لبراءة الرحم وقد تيقناها هاهنا اهـ منه في المغني (17/ 397).

وأدلة من غيره:

34- عن أم سلمة: أن امرأة توفي زوجُها فخشوا على عينها فأتوا رسول الله ﷺ فاستأذنوه في الكحل، فقال: لا تكتحل، كانت إحداكن تمكث في شر أحلاسها أو شر بيتها، فإذا كان حول فمر كلب رمت ببعرة فلا حتى تمضي أربعة أشهر وعشر. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: الكحل للحادة (4921).

35- وعن حميد بن نافع عن زينب بنت أمِّ سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث الثلاثة قالت: دخلت على أمِّ حبيبةَ حين توفي أبوها أبو سفيان فدعت أمُّ حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت منه جارية، ثم مست بعارضيها، ثم قالت: والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا " ، قالت زينب: ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت: والله ما لي بالطيب من حاجة غير أني سمعت رسول الله ﷺ يقول على المنبر: " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا ". قالت زينب: وسمعت أمي أم سلمة تقول: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفنكحلها؟ فقال رسول الله ﷺ: " لا مرتين أو ثلاثا، كل ذلك يقول: لا، ثم قال: إنما هي أربعة أشهر وعشر، وقد كانت إحداكنَّ في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول، قال حميد: فقلت لزينب: وما ترمي بالبعرة على رأس الحول؟ فقالت زينب: كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة، ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتفتض به، فقلما تفتض بشيء إلا مات، ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها، ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا وقال الزهري لا أرى أن تقرب الصبية المتوفى عنها الطيب لأن عليها العدة (4918)، ومسلم في الطلاق، باب: وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام (2730).

36- وعن أم سلمة قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي صبرا، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب، قالت: قلت: بأي: شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك. رواه أبو داود في الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها (1961)، والنسائي في الطلاق، باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر (3481).

37- وعن أمِّ سلمة قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة وقد جعلت علي صبرا، فقال: ما هذا يا أم سلمة؟ فقلت: إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب، قال: إنه يشب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعينه بالنهار، ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فإنه خضاب، قالت: قلت: بأيِّ شيء أمتشط يا رسول الله؟ قال: بالسدر تغلفين به رأسك. رواه النسائي في الطلاق، باب: الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر (3481)..

38- وعن جابر رضي الله عنه قال: طلقت خالتي ثلاثا، فخرجت تجد نخلا لها، فلقيها رجل فنهاها، فأتت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: اخرجي فجدي نخلك لعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيرا. رواه مسلم في الطلاق، باب: جواز خروج المعتدة البائن والمتوفى عنها زوجها في النهار لحاجتها (2727).

39- عن أسماء بنت عميس قالت: لما أصيب جعفر أتانا النبي ﷺ فقال: " أمي البسي ثوب الحداد ثلاثا ثم اصنعي ما شئت". أخرجه أحمد (26196).

40- وفي رواية قالت: دخل عليَّ رسولُ الله ﷺ اليوم الثالث من قتل جعفر، فقال: لا تحدي بعد يومك هذا" رواه أحمد (25136)، وهو متأول على المبالغة في الإحداد والجلوس للتعزية.

41- وعن فريعة بنت مالك قالت: خرج زوجي في طلب أعلاج له فأدركهم في طرف القدوم فقتلوه، فأتاني نعيه وأنا في دار شاسعة من دور أهلي، فأتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له، فقلت: إن نعي زوجي أتاني في دار شاسعة من دور أهلي، ولم

يدع نفقة ولا مالا ورثته، وليس المسكن له، فلو تحولت إلى أهلي وإخوتي لكان أرفق لي في بعض شأني، قال: تحولي فلما خرجت إلى المسجد أو إلى الحجرة دعاني أو أمر بي فدعيت، فقال: امكثي في بيتك الذي أتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، قالت: وأرسل إلي عثمان فأخبرته، فأخذ به. أخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب: أين تعتد المتوفى عنها زوجها (2021).

42- وعن عكرمة عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: 2/ 240] نسخ ذلك بآية الميراث بما فرض الله لها من الربع والثمن، ونسخ أجل الحول أن جعل أجلها أربعة أشهر وعشرا. رواه النسائي في الطلاق، باب: نسخ متاع المتوفى عنها زوجها بما فرض لها من الميراث (1953)، وأبو داود في الطلاق، باب: نسخ متاع المتوفى عنها بما فرض لها من الميراث (3487).



فصل في المفقود

«لـزوجـةِ الـمـفـقـودِ رفـعُ الـحـالِ	لـلقَـاضِـي والـوالـي وجـابِ الـمـالِ»
«وإن تـكُـنْ بـمـوضـعٍ مـنـه انـتَـفَـا	فـبجـمـيـعِ الـمـسـلـمـيـنَ يُـكـتَـفَـى»
«فـبـسـنـيـنَ أربـعٍ تُـؤجَّـلُ	إن رزقُـهَـا اسـتَـمَـرَّ لا يَـنْـخَـزِلْ»
«وإن يـكـنْ عـبـداً فـنـصـفُ مـا ذُكِـرْ	والابـتِـدَا مـن عَـجْـزِهِ عـن الْـخَـبَـرْ»
«ثـم أتَـتْ بـعـدَّةٍ مُـحَـقَّـقَـهْ	مـثـلَ الـوَفَـاةِ وبـهـا لا نَـفَـقَـهْ»
«والأذنُ لا تـحـتـاجُـهُ فـيـهـا وَلا	لـهـا الـبـقـاءُ بـعـدَ أن تَـسـتَـكْـمِـلا»
«وقُـدِّرَ الـمـفـقـودُ إن قـد طَـلَّـقَـا	وبِـبِـنَـا الـثَّـانـي بـهَـا تُـحُـقِّـقَـا»
«فـحـلُّـهـا بـعـصـمـةٍ تَـجَـدَّدَتْ	لأوَّلٍ إن اثـنـتـيـنِ طُـلِّـقَـتْ»
«وإن أتَـى أو أنَّـهُ حـيٌّ بَـدَا	أو مـاتَ كـلٌّ بـالـوَلِـيَّـيْـنِ اقْـتَـدَا»
«وإرثُـهَـا الأوَّلُ حـيـثُ قُـضِـيَـا	لـهُ بـهـا وفـي سِـواهُ نُـفِـيَـا»
«وحـيـثُـمـا الـثَّـانـي بـعـدَّةٍ نَـكَـحْ	فَـكَـسِـوَاهُ فـي الـذي قـبـلَ اتَّـضَـحْ»

المفقود:

فصل في ذكر المفقود: وهو من انقطع خبره ممكن الكشف عنه فيخرج الأسير؛ لأنه لم ينقطع خبره، ويخرج المحبوس الذي لا يستطاع الكشف عنه.

أقسام المفقود:

وأقسامه أربعة المفقود في بلاد الإسلام أو في بلاد العدو أو في زمن الوباء أو في القتال بين المسلمين بعضهم مع بعض أو بين المسلمين والكفار.

(1) المفقود في بلاد الإسلام:

قوله: (لزوجة المفقود) ببلاد الإسلام بدليل ما يذكره في غير حرة أو أمة صغيرة أو كبيرة (رفع الحال. للقاضي والوالي) أي: حاكم السياسة (وجاب المال) أي: الساعي وهو جابي الزكاة إن وجد واحد منهم في بلدها غير جائر بأخذ مال منها

ليكشفوا عن حال زوجها (وإن تكن بموضع منه انتفا. فبجميع المسليمن يكتفى) أي: وإلا يوجد واحد منهم فلجماعة المسلمين من صالحي بلدها، ولها أن لا ترفع وترضى بالمقام معه في عصمته حتى يتضح أمره أو تموت وظاهره أنها مخيرة في الرفع لأحد الثلاثة والنقل أنها إن أرادت الرفع، ووجدت الثلاثة وجب للقاضي فإن رفعت لغيره حرم عليها وصح، وإن رفعت لجماعة المسلمين مع وجود القاضي بطل، فإن لم يوجد قاض فتخير فيهما، فإن رفعت لجماعة المسلمين مع وجودهما فالظاهر الصحة. (فبسنين أربع تؤجل. إن رزقها استمر لا ينخزل) أي: فيؤجل الحر أربع سنين إن دامت نفقتها من ماله وإلا طلق عليه لعدم النفقة (وإن يكن عبدا فنصف ما ذكر. والابتدا من عجزه عن الخبر) أي: ويؤجل العبد نصفها سنتان من حين العجز عن خبره بالبحث عنه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها من البلدان بأن يرسل الحاكمُ رسولا بكتاب لحاكم تلك الأماكن مشتمل على صفة الرجل وحرفته ونسبه ليفتش عنه فيها (ثم) بعد الأجل الكائن بعد كشف الحاكم عن أمره ولم يعلم خبره (أتت بعدة محققه. مثل الوفاة) أي: اعتدت عدة كعدة الوفاة الحرة بأربعة أشهر وعشر والأمة بشهرين وخمس ليال على ما تقدم ولو غير مدخول بها؛ لأنه يقدر موته فلا نفقة لها فيها كما قال: (وبها لا نفقه) أي: وسقطت فيها أي: العدة النفقة (ولأذن) من الحاكم؛ لأن إذنه حصل بضرب الأجل أولا (لا تحتاجه) الزوجة (فيها) أي: في العدة بعد فراغ الأجل (ولا لها البقاء) أي: ليس لها اختيار البقاء في عصمته (بعد أن تستكملا) أي: بعد الشروع فيها على المعتمد وبعد الفراغ اتفاقا (وقدر المفقود إن قد طلقا. وببنا الثاني بها تحققا) أي: وقدر طلاق من المفقود حين الشروع في العدة يفيتها عليه يتحقق وقوعه بدخول الزوج الثاني عليها حتى لو جاء الأول قبل دخول الثاني كان أحق بها وبعد الدخول بانت من الأول وتأخذ منه جميع المهر وإن لم يكن قد دخل بها، واستشكل تقدير هذا الطلاق بأنه لا حاجة له مع تقدير موته، وعدتها عدة وفاة. (فحلها بعصمة تجددت. لأول) أي: فتحل للأول وهو المفقود (إن اثنتين طلقت) قبل فقده يعني بعصمة جديدة إذا دخل بها الثاني ثم مات عنها أو طلقها؛ لأن الطلقة الثالثة التي بقيت من عصمة المفقود المقدر وقوعها عند ابتداء العدة قد حقق

وقوعها دخول الثاني فصارت بعد فراقها بعصمة جديدة للأول، وإنما تحل للأول بوطء من الثاني يحل المبتوتة بأن يكون بالغا بانتشار لا نكرة فيه إلى آخر الشروط. (وإن أتى أو انه حي بدا. أو مات كل بالوليين اقتدا) أي: فإن جاء المفقود أو لم يجئ وتبين أنه حي أو تبين أنه مات فحكمها في هذه الوجوه كحكم ذات الوليين يزوجها كل من رجل، وتقدم أنها تفوت على الأول بتلذذ الثاني بها غير عالم إن لم تكن في عدة وفاة من الأول فتكون للمفقود فيما إذا جاء، أو تبين حياته أو موته في العدة أو بعدها، وقبل عقد الثاني أو بعده وقبل تلذذه بها أو بعده عالما بما ذكر وتفوت عليه وتكون للثاني إن تلذذ بها غير عالم، وفائدة كونها للأول فيما إذا تبين موته فسخ نكاح الثاني، وإرثها كما أشار له **بقوله**: (وإرثها الأول حيث قضيا. له بها وفي سواه نفيا) أي: وورثت الزوجة الأول أي: المفقود إن قضي له بها وذلك في أحوال أربعة أن يموت في العدة أو بعدها ولم يعقد الثاني، أو عقد ولم يدخل أو دخل عالما. (وحيثما الثاني في عدة نكح) أي: ولو تزوجها الثاني في عدة من الأول أي: تبين ذلك (فكسواه في الذي قبل اتضح) أي: فكغيره ممن تزوج في العدة فيفسخ نكاحه، ويتأبد تحريمها عليه إن تلذذ فيها أو وطئ ولو بعدها.

ولما ذكر أن زوجة المفقود تفوت بدخول الثاني كذات الوليين ذكر سبع مسائل يتوهم مساواتها لذلك ونبه على أن الحكم فيها مخالف فلا يفيتها دخوله فقال:

«أمَّا التي الزوجُ لها قد نُعِيَا — أو قال: هندٌ طالقٌ مُدَّعِيَا»
«غائبةٌ ثم عليها طُلِّقَا — وبعدَهُ أثبتَهُ محقِّقَا»
«وذو ثلاثٍ رجلينِ وَكَّلا — كلٌّ بزوجةٍ له تَكَفَّلا»
«ومَن لعُدْمِ رزقِهَا تُطَلَّقُ — ثم بَدَا إسقاطُها ما يُنفِقُ»
«وذاتُ مفقودٍ وقد تزوَّجَتْ — بعِقْدَةٍ في عِدَّةٍ فَفُسِخَتْ»
«أو بادِّعاءِ الموت أو بما شُهِدْ — من غير عَدْلَينِ وللفسخ عُمِدْ»
«ثم علَى الصِّحَّة بأن وَثَبَتْ — فكلُّ هذي بالدُّخول لا تَفُتْ»
«وإن لإحداهنَّ يُضرَبُ الأجَلُ — فمَنْ بَقَى وإن أبى فيه دَخَلْ»
«ومالُه يَبقَى كذا أمُّ الوَلَدْ — وزوجةُ الأسير والذي فُقِدْ»
«بأرض شركٍ لانقضا التَّعميرِ — وهُوَ سبعونَ على الشَّهيرِ»

«ولـلـثَّـمـانـيـن اخـتـيـارٌ نُـمِـيَـا لـلـقـابِـسِـي والـقَـرَوِي رُوِيَـا»
«والخمسُ والسبعون أيضاً حَكُمَا بـهـا ابـنُ زَرْبٍ وهْـوَ تـاجُ الـعُـلَـمَـا»

قوله: (أما التي الزوج لها قد نعيا) أي: أخبرت من غير عدلين بموته فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها الأول فلا تفوت عليه بدخول الثاني ولو ولدت منه الأولاد، وسواء حكم بموته حاكم أم لا على المشهور (أو قال) زوج له زوجة حاضرة اسمها هند ولا يعرف له غيرها مسماة بهذا الإسم (هند طالق) حال كونه (مدعيا) أن له زوجة (غائبة) اسمها هند وأنه قصدها بقوله هند طالق فلم يصدق (ثم عليه طلقا) أي: وطلق الحاكم عليه الحاضرة فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها (وبعده أثبته محققا) أي: الزوج نكاح هند الغائبة فترد الحاضرة إليه ولا تفوت بدخول الثاني (وذو) زوجات (ثلاث) في عصمته (رجلين وكلا ... إلخ أي: وكل وكيلين مستقلين على أن يزوجاه زوجة رابعة فزوجه كل منهما زوجة في وقتين ففسخ نكاح الأولى منهما ظنا أنها الثانية فتزوجت غيره ودخل بها ثم تبين بالبينة أنها الأولى فلا تفوت بدخول الثاني وترد للأول.

(ومن لعدم رزقها تطلق) أي: والزوجة المطلقة في حال غيبة زوجها من الحاكم أو جماعة المسلمين لدعواها عدم النفقة بأن ادعت أنه لم يترك لها ما تنفقه ولم يوكل من ينفق عليها وطلبت الطلاق وحلفت على ذلك فطلق عليه الحاكم فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها (ثم بدا إسقاطها ما ينفق) أي: ثم ظهر إسقاطها أي: النفقة عن الزوج الأول بأن أقام بينة أنه ترك لها نفقتها مدة غيبته أو أنه أرسلها لها ووصلتها أو أنه وكل من ينفق عليها فلا يفيتها دخول الثاني.

(وذات مفقود وقد تزوجت. بعقده في عدة ففسخت) أي: والزوجة ذات أي: صاحبة الزوج المفقود تتزوج بعد الأربع سنين في عدتها أو في الأجل بالأولى فيفسخ نكاحها لوقوعه في العدة أو قبلها فاستبرأت ثم تزوجت ثالثا ودخل بها ثم ثبت موت المفقود وانقضاء عدته قبل عقد الثاني الذي فسخ فترد إليه ولا يفيتها دخول الثالث.

(أو بادعاء الموت) أي: أو تزوجت زوجة زوج غائب بدعواها الموت لزوجها

الغائب ولم يعلم موته إلا من قولها فاعتدت وتزوجت ودخل بها زوجها ففسخنا نكاحها ثم إنها استبرأت من الوطء الفاسد وتزوجت بثالث ثم ثبت أن عدتها كانت انقضت بموت المفقود قبل نكاح الثاني فإنها ترد إلى الزوج الثاني ولا تفوت عليه بدخول الزوج الثالث وترد إلى الثاني لظهور صحته في نفس الأمر ولا حد عليها؛ لأن دعواها الموت شبهة تدرأ عنها الحد.

(أو بما شهد. من غير عدلين) أي: أو تزوجت زوجة زوج غائب بشهادة غير عدلين على موت الغائب (وللفسخ عمد) أي: فيفسخ نكاحها لعدم عدالتهما ثم شهد عدلان بموته فاعتدت وتزوجت ثالثا (ثم على الصحة بان وثبت) أي: ثم يظهر أي: نكاح الثاني الذي تزوجته بشهادة غير العدلين كان على الصحة لثبوت موت الغائب وانقضاء عدته قبله بعدلين.

(فكل هذي بالدخول لا تفوت) أي: فلا تفوت واحدة من السبع بدخول من الزوج الثالث بها غير عالم جواب، أما في قوله: (أما التي الزوج لها قد نعيا ... إلخ (وإن لإحداهن) أي: وإن فقد ذو زوجات وقامت واحدة منهن وضرب لها الأجل وسكت باقيهن أو امتنعن من الرفع ثم طلبن الرفع في الأجل أو بعده (يضرب الأجل) أي: فالضرب لواحدة منهن وهي التي قامت أولا (فمن بقي وإن أبى فيه دخل) أي: ضرب لبقيتهن فلا يضرب لهن أجل آخر إن سكتن وإن أبين أي: امتنعن من القيام مع الأولى.

قوله: (وماله يبقى) أي: المفقود ببلد الإسلام على ملكه فلا يورث عنه لغاية مدة تعميره؛ إذ لا ميراث بشك في موت المورث (كذا أم ولد) أي: وكذلك تبقى أم ولده أي: المفقود ببلد الإسلام على حالها ولا ينجز عتقها وتبقى على حالها إلى مدة التعمير إن دامت نفقتها من ماله وإلا نجز عتقها (وزوجة الأسير) أي: وتبقى زوجة الزوج الأسير أي: الذي أسره الحربيون وذهبوا به لبلادهم (والذي فقد. بأرض شرك) أي: وتبقى زوجة زوج مفقود أرض الشرك أي: الكفر أي: الذي ذهب لأرض الكفار وانقطع خبره (لانقضا التعمير) أي: وتبقى لتمام مدة التعمير إن دامت نفقتها وإلا فلهما الطلاق، وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك

فبخشيتهما الزنا أولى، لأن ضرر ترك الوطء أشد من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها وإن أسقطت حقها في الوطء فلها الرجوع فيه، ولأن النفقة يمكن تحصيلها بنحو تسلف وسؤال بخلاف الوطء فإذا تمت مدة التعمير فيحكم بموته وتعتد زوجته عدة وفاة ويقسم ماله على ورثته (وهو) أي: التعمير نهاية مدته (سبعون على الشهير) أي: سبعون سنة من يوم الولادة (وللثمانين اختيار نميا. للقابسي والقروي رؤيا) أي: واختار الشيخان أبو الحسن القابسي وأبو محمد بن أبي زيد القيرواني ثمانين سنة (والخمس والسبعون أي: ضا حكما. بها ابن زرب وهو تاج العلما) أي: وابن زرب وغيره كانوا يحكمون بأن حد التعمير خمسة وسبعون عاما والعرب تسمي السبعين دقاقة الأعناق، ولعل الراجح عند الناظم الأول، ولهذا لم يحكها أقوالا جريا على عادته، وقال مالك وابن الماجشون رضي الله عنهما: تسعون وعن أشهب وابن الماجشون أيضا مائة.

«وإن بِسِنِّهِ الشهودُ اختلَفُوا ... فالأخذُ بالأقلِّ فيها يُعرَفُ»
«وهْيَ على التَّقديرِ إن تَعَذَّرَا ... قطعٌ بها تجوزُ مِمَّن قَدَرَا»
«وكُلِّفَ الوارثُ هاهنَا القَسَمْ ... بِطِبْقِ ما قد شَهِدُوا به جَزَمْ»
«وإن تنصَّرَ الأسيرُ وجُهِلْ ... ذاك لديْنَا فعلى الطَّوع حُمِلْ»
«وبعد فَصْلِ الفِئَتَينِ تُبْدَا ... عدَّةُ مَن حالَ القتالِ فُقِدَا»
«إن كان بين المسلمين الْمُعْرَكُ ... وقيلَ مِن يوم اللقاء تُدرَكُ»
«وهل له تَلَوُّمٌ فيجتَهِدْ ... في ذاكَ تفسيرانِ عمَّن يُعْتَمَدْ»
«ومالُه يورَثُ حينئذٍ فُقِدْ ... من غير تأخيرٍ له إلى أمَدْ»
«كمَن لطاعونٍ بأرضٍ يُنْتَجَعْ ... أو فَقْدِهِ في وقتِهِ به قُطِعْ»

قوله: (وإن بسنه الشهود اختلفوا. فالأخذ بالأقل فيها يعرف) يعني أن البينة إذا اختلفت شهادتها في قدر سن المفقود حين فُقِدَ فقالت بينةٌ: فُقِدَ وسِنُّهُ كذا، وقالت البينة الأخرى: بل فُقِدَ وسِنُّهُ بأزيد فإنه يعمل بقول البينة التي شهدت بالأقل؛ لأنه أحوط لجهة المفقود كما قالوا في الأسير إذا تنصر وشهدت بينة أنه تنصر طائعا وشهدت أخرى أنه تنصر مكرها أن بينة الإكراه مقدمة للاحتياط في إخراج ماله عنه، ولأن بينة الإكراه قد علمت ما لم تعلمه الأخر.

(وهي على التقدير إن تعذرا. قطع بها يجوز ... إلخ) يعني أن شهادة الشهود على سن المفقود يجوز أن تكون على التقدير أي: على ما يقدرونه بغلبة ظنهم أي: أنهم يشهدون على ما يغلب على ظنهم واغتفر ذلك للتعذر (وكلف الوارث هاهنا القسم. بطبق ما قد شهدوا) أي: وإذا شهدت الشهود على سن المفقود على التقدير من غير قطع فإن الوارث الذي يظن به علم ذلك يحلف على طبق شهادتهم على القطع، فقوله هاهنا أي: حين شهدت البينة على التقدير، أما لو شهدت بتاريخ الولادة فلا يمين.

(وإن تنصر الأسير وجهل. ذاك علينا فعلى الطوع حمل) يعني: أن الأسير إذا تنصر أو تهود فإنه يحمل أمره على أنه فعل ذلك طائعا؛ لأنه الأصل في أفعال المكلفين وأقوالهم عند جهل الحال فيفرق بينه وبين زوجته ويوقف ماله، فإن مات مرتدا كان للمسلمين، وإن أسلم كان له، قال بعض القرويين: فإن فرق بينه وبين زوجته مع جهل الحال على المشهور ثم ثبت إكراهه فحاله كحال المفقود في زوجته فتفوت بدخول الثاني وقيل: لا تفوت بالدخول كحال المنعي لها زوجها.

(2) المفقود بسبب قتال بين المسلمين:

(وبعد فصل فئتين تبتدا. عدة ... إلى ...وقيل من يوم اللقاء تدرك) يعني أن من فقد بسبب القتال الحاصل لأجل الفتن بين المسلمين بعضهم بعضا قربت الدار أو بعدت إذا شهدت البينة العادلة أنه حضر المعترك فإن زوجته تعتد من حين فراغ القتال، ويحمل أمرُ مَن فُقِدَ في ذلك القتال على الموت، أما لو شهدت البينة أنه خرج مع الجيش فقط فتكون زوجته كالمفقود في بلاد المسلمين ويجري فيه ما مر، وما مشى عليه الناظم تبعا لأصله خلاف ما نقله ابن عرفة عن مالك وابن القاسم أنها تعتد من يوم التقاء الصفين قاله الحطاب، واعتذر عن المؤلف الناصر اللقاني بقوله: إما لأن يوم الالتقاء هو يوم الانفصال وإما لأن المراد أنها تشرع في العدة بعد الانفصال وتحسبها من يوم الالتقاء (وهل له تلوم فيجتهد. في ذاك تفسيران) أي: وهل يتلوم بالاجتهاد ثم تعتد زوجته وهذا على أن قول أصبغ تفسير، وأما على أنه خلاف فإنه لا يتلوم له أصلا فتعتد زوجته بإثر الانفصال وهو تفسير آخر،

وبعبارة اعلم أن مالكا قال: إن زوجته تعتد من يوم التقاء الصفين، وقال أصبغ: يضرب لامرأته بقدر ما يستقصى أمره ويستبرأ خبره وليس لذلك حد معلوم، فظاهر هذا أن قول أصبغ مخالف لقول مالك وهو رأي: بعضهم، ومنهم من جعله تفسيرا وهو الأقرب وقد أشار إلى هذا الاختلاف بقوله: " هل له تلوم إلخ " فأطلق التلوم على الاستقصاء والاجتهاد على الاستبراء الواردين في كلام أصبغ قاله الشارح، وزاد بعضهم: هما بمعنى واحد فأطلق التفسيرين على حمل ابن عبد السلام لكلام أصبغ على الوفاق، وحمل ابن الحاجب له على الخلاف.

(وماله يورث حينئذْ فقد) أي: حين الشروع في العدة، وهذا صادق بقوله " بعد فصل الفئتين " وحين انقضاء التلوم على القول به.

(3) المفقود بسبب الوباء:

وأشار **بقوله**: (كمن لطاعون بأرض ينتجع) أي: كالمنتجع أي: المرتحل المتوجه من بلده لبلد الطاعون ففقد (أو فقده في وقته به قطع) أي: أو فقد في بلده من غير انتجاع لكن في وقته أي: في زمن الطاعون فتعتد زوجته بعد ذهاب الطاعون إلى قول اللخمي وغيره: يحمل من فقد في بلده زمن الطاعون أو في بلد توجه إليه وفيه طاعون على الموت إلخ ولا مفهوم للطاعون بل وما في حكمه مما يكثر منه الموت كسعال ونحوه، ولو عبر بالوباء لشمل ذلك كله.

والطاعون بثرة من مادة سمية مع لهب واسوداد حولها من وخز الجن يحدث معها ورم في الغالب وقيء وخفقان في القلب يحدث غالبا في المواضع الرخوة والمغابن كتحت الإبط وخلف الأذن.

والوباء: كل مرض عام، وقال بعض: هو مرض الكثير من الناس في جهة من الأرض دون سائر الجهات ويكون مخالفا للمعتاد من الأمراض في الكثرة وغيرها ويكون نوعا واحدا.

«وفي فقيدٍ في قتالِ مَن كَفَرْ   تَعْتَدُّ بعد سنةٍ بعد النَّظَرْ»
«يجبُ للمُعْتَدَّةِ المطلَّقَهْ   سُكْنَى على الزَّوج بها مُحَقَّقَهْ»
«كذا الذي قد حُبِسَتْ بِسَبِبِهْ   حالَ الحياةِ لا سِواهُ فانْتَبِهْ»

«ومَن يموتُ الزَّوجُ عنها إن دَخَلْ بها ومسكنٌ له مِلْكٌ كَمُلْ»
«أو مُكْتَرىً فيه الكِراءُ نَقَدَا ودونَ نَقْدٍ فَسُقوطُهَا بَدَا»
«وهلْ كذاك مُطلقاً أو ما عَدَا وجِيبَةٍ بتأويلينِ وَرَدَا»
«ولا إذا لم يدخُلْ إلا الْمُسْكَنَهْ ما لم يكنْ لأجْلِ كَفٌّ أعلَنَهْ»
«وسَكَنَتْ مُعْتَدَّةٌ على الذي تسكُنُ كانت معَ زوجٍ تَحْتَذي»
«ورجعتْ للمنزلِ الأصْلِيِّ إنْ نَقَلَهَا عنه لتُهْمَةٍ تَبِنْ»
«أو بِسِواهُ نَزَلَتْ للشَّرْطِ فِي إجارَةِ الرَّضاعِ والفسخُ يَفِي»

(4) المفقود بسبب القتال بين المسلمين والكفّار:

قوله: (وفي فقيد في قتال من كفر. تعتد بعد سنة بعد النظر) أي: واعتدت الزوجة في الفقد بين المسلمين والكفار بعد سنة كائنة بعد النظر في أمره من السلطان ثم تتزوج ويورث ماله حينئذ، كذا في كثير النسخ بإضافة الظرف الأول لسنة وهو متعلق " بأتت بالعدة " المتقدم؛ لأن ما هنا معطوف على في فقيد متعلق بما يتعلق هو به وهو أتت بالعدة والظرف الثاني صفة لسنة أي: كائنة بعد النظر كما قررنا أو معمول لفعل مقدر وهو تمضي، كما قرر التتائي سنة بعد النظر والأولى هي الصواب.

(5) المفقود في دار الحرب:

وتلخص من كلام الناظم تبعا لأصله أن للمفقود أربعةَ أحوال مفقود ببلاد الإسلام وبأرض الشرك كالأسير وفي الفتن بين المسلمين وفي الفتن بين المسلمين والكفار وبقي عليه خامس وهو من فقد في توجهه لأرض الحرب أو حين وصوله كما يقع ذلك في المسافر إلى مالطة وكان سفره برا أو بحرا، وفيه أربعة أقوال: قيل: كفقيد أرض الإسلام، وقيل كالأسير، وقيل: كالأول إن فقد قبل الوصول وكالأسير إن فقد بعده، وقيل: كالأول إن سافر ببحر وفقد قبل الوصول وببر فكالأسير، ابن عبد الحكم: من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود قاله ابن عرفة، انظر التتائي، وقف على قول ابن عبد الحكم من سافر في البحر إلخ وظاهره عذبا أو ملحا علم غرق المركب أم لا.

قوله: (يجب للمعتدة المطلقه. سكنى) أي: ويجب للمعتدة المطلقة بائنا أو رجعيا السكنى سواء استمر الزوج حيا أو مات فيستمر المسكن في البائن كما يأتي له في **قوله**: (وإن يمت هو استمر مطلقا.. إلخ) وكذا في الرجعي على التفصيل الآتي.

قوله: (ومن يموت الزوج عنها إن دخل ... إلخ لأنها متوفى عنها بدليل انتقالها أي: الرجعية لعدة الوفاة كما مر **قوله**: (كذا الذي قد حبست بسببه) أي: المحبوسة بسببه بغير طلاق كمغتصبة ومزنى بها غير عالمة ومعتقة ومن فسخ نكاحها لفساد أو قرابة أو رضاع أو صهر أو لعان لنفي حمل أو لرؤية وهي مدخول بها؛ إذ غيرها لا استبراء عليها فلا يتأتى لها سكنى، وفي اعتبار الدخول لنفي الحمل نظر؛ لأنه يكون في غير المدخول بها كادعاء طروقه ليلا ثم إذا استلحقه في المدخول بها بعد اللعان لحق ولا تستبرأ بوضعه، وأما لعان الرؤية المتضمن لنفي الولد وذلك إذا أتت به لستة فأكثر من الرؤية ففيه الاستبراء وإن لم يدخل بها انظر علي الأجهوري (حال حياته ...) أي: في حياته متعلق بالمحبوسة فقط لا بما قبلها أيضا لأن لها السكنى مطلقا كما مر، والأحسن تعلقه بمقدر أي: اطلع على موجب الفسخ وفسخ أو فرق بينهما في حياته فيجب لها السكنى ولو مات بعد ذلك كما سيأتي في قوله: (وإن يمت هو استمر مطلقا ... إلخ وهو أي: السكن إن مات لحرمة النسب ووجوب حفظه فلا يزال بالبينونة وفارق النفقة؛ لأنه عوض عن الاستمتاع واحترز بقوله: حال حياته لا سواها عما لو اطلع على موجبه بعد موته أو قبله ولم يحصل فسخ حينئذ فلا سكنى لها مدة الاستبراء، وهذا على تسليم قوله: حال حياته، والمعتمد أن لها السكنى في استبرائها من النكاح لفاسد ولو اطلع على فساده بعد موته، وسواء فسخ ما يحتاج لفسخ في حياته أم لا انظر الحطاب.

(ومن يموت الزوج عنها) أي: وللمتوفى عنها وهي في عصمته السكنى مدة عدتها بشرطين (إن دخل. بها) أطاقت الوطء أم لا، سكن معها أم لا، وتقييد ابن ناجي بما إذا سكن معها إنما هو في غير المدخول بها الآتية خلافا لذكر التتائي له هنا في كبيره والشرط الثاني.

قوله: (ومسكن له ملك كمل) والمسكن له بملك ولو بمنفعة خلو (أو مكترى فيه الكراء نقدا) أي: أو إجارة ونقد كراءه كله قبل موته وقولي وهي في عصمته احترازا عمن طلقت بائنا ثم توفي عنها فلها السكنى كان المسكن له أم لا؛ نقد كراءه أم لا لأنها مطلقة وهي لها السكنى بلا شرط كما سيذكره **بقوله**: (وإن يمت هو استمر مطلقا ... إلخ أي: استمر السكن إن مات المطلق وقولي كله أي: فإن نقد بعضه سكنت بقدر ما نقد ولو أقل من مدة العدة، ويجري مثل ذلك في الوجيبة على القول بأنها كالنقد، فإن انقضت مدتها قبل تمام العدة لم يلزم الوارث سكناها بقيتها (ودون نقد) أي: بلا نقد فلا سكنى لها (وهل كذاك مطلقا) أي: وهل لا مطلقا كان الكراء وجيبة أي: مدة معينة أو مشاهرة ككل شهر بكذا وهو الراجح كما يفيده الحطاب (أو ما عدا. وجيبة) أو لا سكنى لها إلا لوجيبة فهي أحق بالسكنى في ماله نقد أم لا لقيام الوجيبة مقام النقد (بتأويلين وردا) أي: تأويلان في الوجيبة وأما المشاهرة فلا سكنى لها قولا واحدا.

وتلخيصه على هذا أن الصور أربع: وهو أن ينقد الكراء فلها السكنى كان مشاهرة أو وجيبة، وأن لا ينقد ففي المشاهرة لا سكنى لها وفي الوجيبة التأويلان، فإن قلت: إذا كان وجيبة ولم ينقد فلا ينفسخ الكراء بموت المستأجر بل يبقى على ورثته فلم لم ينفق على إسكناها، قلت: انتقال التَّركة للورثة مع عدم نقد الميت الكراء قبل موته أضعف تعلقها بالسكنى، وذكر مفهوم إن دخل وإن كان مفهوم شرط لما فيه من التفصيل **بقوله**: (ولا) أي: ولا سكنى للمتوفى عنها في مال الميت والمسألة بحالها المسكن له أو نقد كراءه (إذا لم يدخل) أي: إن لم يدخل بها صغيرة لا يدخل بمثلها لعدم إطاقتها أو كبيرة (إلا المسكنه) أي: إلا أن يسكنها معه في حياته وهي صغيرة لا يدخل بمثلها ويموت فلها السكنى في العدة عند ابن القاسم؛ لأن إسكانها عنده بمنزلة دخوله بها، وقيده ابن ناجي بما إذا سكن معها كما قررنا وإلا فلا سكنى لها.

(ما لم يكن لأجل كف ...) أي: إلا أن يكون أسكنها ليكفها عما يكره فلا سكنى لها بعد موته هذا على ما في التوضيح عن ابن عبد الرحمن بغير لام بعد الفاء، والذي حكاه ابن عرفة عن الصقلي عنه ليكفلها من الكفالة أي: الحضانة

وهذه النسخة هي الصواب؛ لأن المسألة مفروضة في الصغيرة التي لا تطيق الوطء وبما قررته علم أنه يعمم في أول الناظم ويخص الاستثناء الأول بالصغيرة التي لا يدخل بمثلها، وأما المطيقة التي لم يدخل بها ولكن أسكنها فلها السكنى ولو قصد كفها، وفي كلام البساطي والتتائي نظر.

قوله: (وسكنت معتدة) أي: مطلقة أو متوفى عنها (على الذي. تسكن كانت ... إلخ) أي: في ما كانت تسكن في حياة زوجها شتاء وصيفا (ورجعت للمنزل الأصلي) أي: لمسكنها (إن نقلها عنه) أي: إن نقلها منه ثم طلقها أو مات عنها (لتهمة تبن) أي: واتهم أنه إنما نقلها ليسقط سكناها به في العدة إذا طلقها أو مات عنها من مرضه الذي نقلها فيه بقرينة واو الحال في واتهم كما في الشيخ سالم، قال الشارح: ولم يكتفوا منه هنا باليمين أي: على أنه لم ينقلها لإسقاط السكنى بمسكنها أي: لم يطلبوا منه اليمين ليكتفوا بها للاحتياط في العدة؛ لأنها حق الله كإحداد الصغيرة (أو بسواها) أي: أو بغير مسكنها وقت الطلاق أو الموت كانت مقيمة (نزلت للشرط في. إجارة الرضاع) أي: وإن كانت إقامتها بغيره بشرط في إجارة الرضاع اشترطها عليها أهل رضيع عندهم ثم مات زوجها وطلقها رجعت لمسكنها؛ لأن حق الله آكد من حق الآدمي كما ذكروا مثله فيمن قطع يمين شخص وسرق فإنه يقطع للسرقة لا للقصاص، ولذا قال: (والفسخ يفي) أي: وانفسخت إن لم يرض أهل الرضيع برضاعه بمسكنها وتزاد هذه الأماكن الموجبة لفسخ إجارة الظئر فلو كانت قابلة أو ماشطة لم يجز أن تبيت في غير بيتها ولو محتاجة كما يؤخذ من قوله في الإحداد والطيب وعمله ولو محتاجة.

«ورجعَتْ معْ ثِقَةٍ إن بَقِيَا ... شيءٌ من العِدَّةِ حتَّى تَفِيَا»
«إن خرجَتْ صرورةً فَطَلَّقَا ... أو ماتَ في سَيْرٍ قليلٍ سَبَقَا»
«أو في تطوُّعٍ وغيرٍ إنْ خَرَجْ ... لِكَرباطٍ لا مَقاماً انتَهَجْ»
«وإن تَصِلْ ولو على الأحْسَنِ قَدْ ... قامتْ شهوراً ستَّةً منهُ تُعَدْ»
«خلافُهُ مُختارُهم وخيِّرَتْ ... في إن يَمُتْ مُنْتَقلا أو طُلِّقَتْ»
«في أبعدٍ أو في قريبٍ منهما ... أو موضعٍ فيه الوصالُ انْحَسَمَا»
«وفي الرُّجوع يَلْزَمُ الزَّوجَ الكِرَا ... إن كانَ لازماً لها ما ذُكِرَا»

«وذاتُ إحرامٍ كَذَا المعْتَكِفَهْ من قبلها تَمْضِي على تلك الصِّفَهْ»
«وإن تكنْ من بعدها قد أحْرَمَتْ فلْتَمْضِ أيضاً غير أنها عَصَتْ»

قوله: (ورجعت مع ثقة) أي: ورجعت لمسكنها أي:ضا إن خرجت مسافرة مع ثقة محرم أو غيره اللخمي كأناس لا بأس بهم **وقوله**: (إن بقيا. شيء من العدة) أي: بعد رجوعها إليه وظاهره كالمدونة ولو يوما، وقيده اللخمي وبعض الفاسيين بإدراك ما له بال، وقال السنهوري في هذا الشرط: فينبغي رجوعُه لمسائل الباب كلها التي فيها الرجوع سابقة ولاحقة وفيها على اختصار ابن عرفة: كل من أمرت بالرجوع إن كانت لا تصل حتى تنقضي مدتها لم ترجع ولتقم بموضعها أو حيث شاءت، وقال اللخمي: إنما ترجع من مسيرة يوم وليلة مع ذي محرم أو جماعة لا بأس بهم وإلا أقامت، فإن كانت في غير مستعتبة ردت مع رفقتها إليه إن وجدت ثقة ترجع معه قبل تمام عدتها وإلا تمادت اهـ.

ثم لا يخلو سفرها من ثلاثة أوجه (إن خرجت صرورة فطلقا. أو مات في سير قليل سبقا) أي: إن خرجت حاجة صرورة فطلقها بائنا أو رجعيا أو مات في بعدها عن مسكنها كالثلاثة الأيام ولا ينفسخ كراؤها فتكرى لغيرها في مثل ما اكتريت له (أو في تطوع وغير) أي: وترجع في حج التطوع أو غيره أي: الحج من أسفار النوافل أو الإباحة كالتجارة والحصاد؛ لأنها أحروية بذلك (إن خرج. لكرباط لا مقاما..) أي: إن خرج بها لكرباط أو زيارة لا لمقام بضم أوله ولو وهو الإقامة رافضا لسكنى محله وهو ثالث الأسفار المذكورة فلا ترجع فيه بل تعتد بأقربهما أو أبعدهما أو بمكانها كما يأتي، ولهذا قال علي الأجهوري: لو حذفه كان أحسن، وفي قوله: " إن خرج " أنه كالحشو بعد استشكال قوله: " إن بقيا. شيء من العدة " مع فرض أنه مات بعد ثلاث أو طلق بعدها؛ لأن بقاء شيء من العدة في هذه الحالة ضروري، وينتفي هذا الإشكال بتعليق إن خرجت بمقدار كما أشرنا إليه تبعا للسنهوري، وإذا قلنا برجوعها في الرباط ونحوه فترجع (وإن تصل. شهورا ستة ... إلخ أي: وإن طلقها أو مات بعد أن وصلت المكان الذي خرجت إليه، والأحسن عند ابن عبد الحكم وهو ظاهر المدونة رجوعها ولو أقامت نحو الستة الأشهر أو السنة (خلافه مختارهم) أي: والمختار خلافه وهو لمالك في الموازية البناني،

والذي في التوضيح أن محمد استحسن الرجوع في الأشهر وفي السنة خلاف ما يقتضيه التوضيح، وأن الأصل ولو أقامت الستة الأشهر كما في عبارة غيره وأحال على نظر مصطفى الرماصي ثم صرح بمفهوم لا لمقام **فقال**: (وخيرت. في أن يمت منتقلا أو طلقت) أي: قبل وصوله مات أو طلق (في أبعد أو في قريب منهما) أي: تعتد بأقربهما أو أبعدهما أي: المكانين الذي خرجت منه وإليه (أو موضع فيه الوصول انحسما) أي: أو بمكانها الذي طلقت فيه أو مات به، فإن كان الزوج بعد وصوله المكان الذي انتقل إليه لم يتخذ منزلا أو اكتراه ولم ينتقل إليه حتى مات كانت بإلخيارين مكان الموت أو غيره من تلك البلد أو غيرها إذا كان قريبا قاله اللخمي: وفي كلامه أيضا وإن كانت لا يتعين عليها العدة في مسكن فلا يسقط خطابها بما تخاطب به المعتدة من التحفظ وأن لا تبيت عن المسكن الذي تعتد فيه، وإذا كان كذلك لم يكن لها أن تجعل عدتها في اسفار ومناهل وقفار اهـ.

وقوله: (وفي الرجوع يلزم الزوج الكرا ... إلخ أي: وعليه الكراء راجعة - بالتاء - وعند أحمد باب ومعاصره النجيب بدونها ووجهه الأول بنصبه بنزع إلخافض على إقامة اسم الفاعل مقام المصدر ونحوه للنجيب لقوله ومعنى الرجوع هنا ذات رجوع، وقال السنهوري في شرحه: إنما ذكره في توضيحه عن أبي عمران فيما إذا طلقها، وظاهره سواء لزمها الرجوع أو خيرت فيه، ومفهوم راجعة أحرى بوجوبه عليه إن اعتدت بموضعها قال: والجاري على الأصول في المتوفى عنها أن عليه الكراء في رجوعها أو تماديها إن كان نقد وفيه إذا اعتدت بمكان الموت نظر، ولما كان قوله فيما مر ورجعت مقيدا بمن لم تحرم قال: (وذات إحرام كذا المعتكفه. من قبلها تمضي ...) أي: ومضت المحرمة قبل موجب العدة من طلاق أو موت على إحرامها أو المعتكفة كذلك ولا ترجع لمسكنها حتى تتم عكوفها (وإن تكن) أي: وكذا تمضي المعتدة على إحرامها (من بعدها قد أحرمت. فلتمض أي: ضا غير أنها عصت) أي: إذا أحرمت في عدتها فلتمض وعصت هذه بإدخالها الإحرام على العدة لزوجها من مسكن عدتها وهي في ذلك بخلاف المعتكفة فإنها لا تنفذ إذا أحرمت بل تبقى على اعتكافها حتى تتمه؛ لأن خروجها بسبب الإحرام

يخل بجملة اعتكافها ولا كذلك المعتدة فإنما ينحل خروجها إليه بمبيتها، وقال البناني: لو حذف قوله: أو أحرمت وعصت وقال عوضه كالمعتدة إن اعتكفت لا إن أحرمت لوفى بالصور الست كلها وأنشد فيها:

عِدَّةٌ أو عُكُوفٌ أو إحرامُ ... سابقاها قطعاً لها إتمامُ
وطارِي ليسَ براجعٍ لهُ ... لكنْ مبيتٌ ثالثٌ أبطلَهْ
«والقِنُّ لا سُكنى لها عنهُ تَحِقْ ... إن لم تُبَوَّأ مَنزلا فيمَا سَبَقْ»
«والانتقالُ هاهنَا يكونُ مَعْ ... ساداتِهَا لها وإن زوجٌ مَنَعْ»
«كحكم ذاتِ البَدْوِ حيثُ يَرتَحِلْ ... من المكانِ أهلُهَا فلْتَنْتَقِلْ»
«كذا لعُذْرٍ معَهُ لم يُمْكِنِ ... مقامُها مثلُ سقوطِ المسْكَنِ»
«أو خوفِ سُوء جارِهَا وَلَزِمَا ... في الثَّاني والثالثِ ما تَقَدَّمَا»
«وطَرَفَيْ نهارِهَا الخروجِ فِي ... حوائجٍ أو في سِوَاهَا فاقْتَفِي»
«لا لِضِرارٍ من جُوارٍ حَضَرَا ... ورَفَعَتْ لحاكمٍ ليُزجَرَا»
«فإن عليهِ أَشْكَلَ الأمرُ اقْتَرَعْ ... فمَنْ عليه السَّهمُ جاءَ فلْيُدَعْ»
«وهل لها سُكنى على مَن أسْكَنَتْ ... قولان إن كانت بها تَبَرَّعَتْ»
«وإن بغيره أقامتْ سَقَطَتْ ... كنَفَقَةِ ابنٍ وَبِهِ قد هَرَبَتْ»
«وللغريم بَيْعُ دارٍ سَكَنَتْ ... مُعتَدَّةُ الموت بها واستُثْنِيَتْ»
«وحيثُمَا ارتابَتْ بها فهْيَ أحَقْ ... والمشتري خيارُهُ بعدُ يَحِقْ»

قوله: (والقن لا سكنى لها عنه تحق) أي: ولا سكنى مستحقة لأمة معتدة من موت أو طلاق زوجها (إن لم تبوأ منزلا فيما سبق) أي: لم تفرد عن سيدها بالسكنى مع زوجها (والانتقال هاهنا يكون مع. سادتها.. إلخ) أي: حين لم تبوأ الانتقال من مسكنها لمسكن آخر مع ساداتها ولا كلام لزوجها؛ لأن حق الخدمة لم تنقطع بالتزويج، ومفهوم لم تبوأ أن من بوأت ليس لها الانتقال مع ساداتها حتى تتم عدتها، وعلى هذا حمل أبو عمران المدونة وشبه في جواز الانتقال **فقال**: (كحكم ذات البدو حيث يرتحل. من المكان أهلها ... إلخ) أي: كزوجة بدوية طلقت أو مات زوجها ثم ارتحل أهلها من المكان الذي طلقت أو مات الزوج به دون أهل زوجها ويتعذر عليها بعد فراغ عدتها لحوقها بهم فلها الانتقال مع أهلها

(كذا) أي: وللمعتدة مطلقا الانتقال من مسكنها (لعذر لم يمكن ... مقامها) أي: لعذر لا يمكنها المقام معه أي: لا يمكن مع العذر الإقامة بمسكنها وذلك (مثل سقوط المسكن) أي: كخوف سقوطه وأولى سقوطه بالفعل (أو خوف سوء جارها) أي: أو خوف ضرر جار سوء ولا تقدر على دفع ضرره بوجه (ولزما. في الثاني) أي: وحيث انتقلت لعذر لزمت المسكن الثاني فلا تنتقل عنه إلا لعذر لا يمكنها الإقامة معه فتنتقل عنه (والثالث ما تقدما) أي: ولزمت الثالث وهكذا وإن انتقلت لغير عذر ردت بالقضاء؛ لأن بقاءها في مسكنها حق الله تعالى.

(وطرفي نهارها إلخروج في. حوائج أو في سواها) أي: وللمعتدة من طلاق أو وفاة إلخروج من مسكنها ولكن في قضاء حوائجها طرفي النهار أي: قرب الفجر وعقب الغروب إلى مغيب الشفق، وعبر عنهما بطرفي النهار للمجاورة بقرينة النص بأن خروجها لحوائجها قبيل الفجر وعقب الغروب، ابن عرفة: وفيها لها التصرف نهارا أو إلخروج سحرا قبل الفجر وترجع ما بينها وبين العشاء الأخيرة.

(لا لضرار من جوار حضرا) أي: لا تخرج المعتدة من مسكنها لضرر جوار بالنسبة لحاضرة يمكنها رفعه بالرفع للحاكم، وقوله المتقدم " أو خوف سوء جارها " فيمن لا يمكنها رفعه فلا منافاة بينهم.

(ورفعت لحاكم ليزجرا) أي: ورفعت أمرها للحاكم، فإن ثبت عنده ظلم الجار زجره، فإن لم ينكف أخرجه من مسكنه، وإن ثبت ظلمها زجرها، فإن لم تنكف أخرجها (فإن عليه أشكل الأمر) أي: إن أشكل الأمر على الحاكم بأن ادعى كل منهما أنه مظلوم بلا بينة (اقترع) أي: ضرب الحاكم القرعة (فمن عليه السهم جاء فليدع) أي: لمن يخرج من مسكنه من المعتدة وجارها (وهل لها سكنى على من أسكنت. قولان) أي: هل لا سكنى في زمن العدة لمن أي: الزوجة أسكنت زوجها معها بيتها الذي تملك منفعته ثم طلقها فطلبت منه أجرة السكنى في مدة العدة فامتنع فهل يلزمه ذلك؛ لأن المكارمة قد انقطعت بالطلاق أولا لأنها تابعة للنكاح؟ في الجواب قولان (وإن بغيره أقامت سقطت) أي: إن أقامت بغيره سقطت سكناها عن الزوج، بيان ذلك أن من تركت منزلها الذي لزمها أن تعتد فيه وخرجت منه

لغير عذر فإنها لا تستحق أجرة السكنى أي: أجرة المنزل الذي خرجت منه؛ لأنها تركت ما كان واجبا لها فلا يلزمه بعد ولها عنه عوض وشبه في السقوط **فقال**: (كنفقة ابن وبه قد هربت) أي: كنفقة ولد للزوج هربت المطلقة به مدة بموضع لا يعلمه أو عجز عن ردها منه لمسكنها ثم طلبتها فلا شيء لها (وللغريم) جمعه غرماء أي: أصحاب الدين الذي على الزوج.

(بيع دار سكنت) أي: بيع الدار المملوكة للزوج والحال أن زوجته المعتدة ساكنة فيها (معتدة الموت بها) أي: وصلة البيع في عدة المتوفى عنها ولا يسقط به حقها في السكنى ويشترط الغرماء المشتري سكناها مدة عدتها؛ إذ هي أحق منهم لتعلق حقها بعين الدار وحقهم بذمة الميت (واستثنيت) أي: بشرط أن يستثنوا مدة السكنى للعدة وهي أربعة أشهر وعشرة أي:ام أو يبينوا أن الدار تعتد فيها ويرضى بذلك المشتري فإن لم يستثنوا ذلك ولا بينوه فإن البيع صحيح، ولا يجوز ابتداء كمن باع دار مؤجرة ولم يبين ذلك للمشتري ويثبت للمشتري الخيار.

(وحيثما) أي: فإن بيعت بشرط سكناها مدة العدة (ارتابت بها) أي: شكت المعتدة في حملها بحركة بطن أو تأخر حيض (فهي أحق) أي: المتوفى عنها أحق بسكنى الدار لتمام عدتها إذ لا مدخل لها في التطويل (والمشتري خياره يحق) أي: وللمشتري الخيار عند الإمام مالك ﷺ في فسخ البيع وعدمه وقال ابن القاسم: لا خيار له لدخوله على جوازها وهي مصيبة نزلت به.

«ومَن تَكُنْ عِدَّتُهَا بالأشْهُرِ ... فَبجوازِ البيْعِ زوجُهَا حَرِ»
«وقد جَرَى قولان في الجوازِ مَعْ ... توقُّعِ الحيضِ ومَنْعِ إنْ يَقَعْ»
«وفي الْمُعار أُبدِلَتْ والْمُنْهَدِمْ ... ومُؤْجَرٍ إن أمَدُ العقدِ انْصَرَمْ»
«وفي المكانَيْنِ إذا ما اختَلَفَا ... فللذِي تَدْعُو إليه تُقْتَفَا»
«وامرأةٌ لِكَأمِيرٍ حَرُمَا ... وإن تُرَبْ إخراجُهَا مَن قَدِمَا»
«كَحُبْسٍ مَدَا حياتِهِ قُصِدْ ... ذا بخلافِ حُبْسِ مسجدٍ بيَدْ»
«وإن يَمُتْ سَيِّدُ أمِّ الوَلَدْ ... فواجبٌ إسكانُهَا في الأَمَدْ»
«وزادَ معْ تَنجيزِ عتقٍ أصْدَقَهْ ... لأجلِ حَمْلِهَا عليهَا النَّفَقَهْ»
«كالْحُكْمِ في مُرتَدَّةٍ مُشْتَبِهَهْ ... إن حَمَلَتْ فهْيَ لتِلْكَ مُتَّبَعَهْ»

«وذاتُ زوجٍ هلْ عليها النَّفَقَهْ أو هِيَ عن واطِئِهَا مُحَقَّقَهْ»
«إن لم تكُنْ قد حَمَلَتْ قولان على الجهابِذَةِ مَرويَانِ»

قوله: (ومن تكن عدتها بالأشهر. فبجواز البيع زوجها حر) أي: في عدة مطلقته ذات الأشهر جاز للزوج بيع الدار كالصغيرة واليائسة بشرط استثناء مدة العدة أو بيان ذلك للمشتري كمن باعها واستثنى ثلاثة أشهر فهو معلوم، بخلاف ذات الأقراء أو الحمل فإنه لا يجوز للزوج أن يبيعَها لجهل المدة، وقوله: عدتها في الأشهر أي: تحقيق اعتدادها بالأشهر بدليل **قوله**: (وقد جرى قولان في الجواز مع. توقع الحيض ومنع إن يقع) أي: في جواز البيع مع توقع الحيض من مطلقته كبنت ثلاثة عشر عاما وخمسين ومنعه قولان، ولو باع الغريم في المتوفى عنها والزوج في الأشهر في متوقعة الحيض المرتابة بالفعل أو بالقوة ودخلا على أنه إن زالت الريبة فالبيع لازم، وإن استمرت فمردود فسد البيع للجهل بزوالها وللتردد في عقد البيع (وفي المعار أبدلت) أي: وأبدلت المعتدة من طلاق أي: يلزم زوجها أن يبدلها في المسكن المعار لزوجها (والمنهدم) أي: وأبدلت في المسكن المنهدم مسكنا غيره (مؤجرا) أي: المستأجر له - بفتح الجيم - (إن أمد العقد انصرم) أي: مدة الإعارة أو الإجارة، وقد بقي شيء من العدة مكانا آخر إلى تمام العدة إن أراد رب سالدار إخراجها وله أن يسكنها فيه برضا ربه بإجارة جديدة أو إعارة أخرى، فكلام الناظم تبعا لأصله في المعتدة من طلاق، وأما من وفاة فإنه إنما يكون لها السكنى إذا كان المسكن له أو نقد كراءه أو كان الكراء وجيبة على أحد التأويلين، وإذا انهدم أو انقضت المدة انعدم كونه له وانفسخت الإجارة، وحينئذ يسقط حقها من السكنى (وفي المكانين إذا ما اختلفا. فللذي ... إلخ أي: وإن انهدم المسكن أو انقضت المدة واختلفا في مكانين فطلبت واحدا والزوج غيره أجيبت لما طلبته حيث لا ضرر فيه على الزوج بكثرة كرائه، أو بجوارها لغير مأمون.

قوله: (وامرأة لكأمير حرما. وإن ترب إخراجها من قدما) أي: وامرأة الأمير ونحوه كالقاضي والمعمر إذا مات أو طلقها وعزل وقدم غيره لا يخرجها القادم حتى تتم عدتها به، إن لم ترتب بل وإن ارتابت بحس بطن أو تأخر حيض إلى خمس سنين (كحبس مدا حياته قصد) أي: كالحبس على رجل مدى حياته فيطلق

أو يموت لا يخرجها المستحق بعد بحبس غيره حتى تتم عدتها، وإن ارتابت (ذا بخلاف حبس مسجد) أي: دار موقوفة على إمام مسجد كائنة (بيده) أي: بيد الساكن من إمام أو مؤذن فمات أو طلق ثم عزل أو أفرغ لغيره عن وظيفته بعد طلاقها فللإمام الثاني إخراج زوجة الأول، والفرق أن دار الإمارة من بيت المال، والمرأة لها فيه حق بخلاف دار الإمامة.

(وإن يمت سيد أم الولد. فواجب إسكانها في الأمد) أي: ولأم ولد يموت عنها السيد أو يعتقها السكنى مدة الاستبراء لكن لا يلزمها المبيت فهي تخالف الحرة في هذا (وزاد مع تنجيز عتق أصدقه. لأجل حملها عليها النفقه) أي: وزيد لها على السكنى مع العتق أي: عتقه لها، وهو حي لا بالموت الذي الكلام فيه نفقة الحمل إن كان حمل، وأما في موته فلا نفقة لحملها؛ لأنه وارث (كالحكم في مرتدة مشتبهه) أي: كالمرتدة الحامل لها السكنى، ونفقة الحمل، فإن لم تكن حاملا لم تؤخر، واستبرئت إن كانت ذات زوج ولها السكنى فقط والمشتبهة أي: الموطوءة وطء شبهة إما غلطا، ولا زوج لها، أو لها زوج لم يدخل بها، وإما بنكاح فاسد يدرأ الحد كمن نكح ذات محرم جهلا فحملت فلها النفقة والسكنى، فلو علم بالحرمة دونها فلها السكنى فقط؛ لأنها محبوسة بسببه، فإن علمت أيضا فزانية لا سكنى لها ولا نفقة **فقوله**: (إن حملت فهي لتلك متبعه) راجع لما ذكر من المرتدة والمشتبهة (وذات زوج هل عليها النفقه. أو هي عن واطئها محققه) أي: وهل نفقة المشتبهة بغلط يظنها زوجته أو أمته ذات الزوج الذي لم يدخل بها أو على الواطئ لها غلطا ولا وجه له (إن لم تكن قد حملت) أي: إن لم تحمل من الواطئ لها عليها نفسها مدة استبرائها بثلاث حيض للحرة وحيضة للأمة وهو الراجح بل الصواب فالواجب الاقتصار عليه (قولان ... إلخ) أي: فإن حملت فعليه النفقة والسكنى كما تقدم بلا خلاف ولو دخل بها لكانت النفقة والسكنى على زوجها بلا خلاف إلا أن ينفيه الزوج بلعان فإن نفاه فعلى الغالط.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: لزوجة المفقود رفع الحال ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- عن عمر ﷺ قال: " أيما امرأة فقدت زوجها لم تدر أين هو فإنما تنظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل". رواه مالك في الطلاق، باب: عدة التي تفقد زوجها (1052).

03- وقال: وإن تزوجت بعد انقضاء عدتها فدخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها. رواه مالك في الطلاق، باب: عدة التي تفقد زوجها (1052).

04- وقال ابن المسيب ﷺ: إذا فقد في الصف في القتال تتربص امرأته سنة. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: حكم المفقود في أهله وماله.

05- وقال الزهري في الأسير يعلم مكانه: لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله إذا انقطع خبره فسنته سنة المفقود. أخرجه البخاري في الطلاق، باب: حكم المفقود في أهله وماله.

06- وعن سفيان بن عيينة عن عمرو عن يحيى بن جعدة أن رجلا انتسفته الجن على عهد عمر بن الخطاب فأتت امرأته عمر فأمرها أن تتربص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها، ثم أمرها أن تعتدَّ فإذا انقضت عدتها تزوجت، فإن جاء زوجها خير بين امرأته والصداق. مصنف عبد الرزاق (12319).

07- وعن المغيرة بن شعبة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها الخبر". أخرجه الدارقطني في باب المهر (3894).

08- وعن علي ﷺ قال في زوجة المفقود: هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق. السنن الكبرى للبيهقي 6/ 158.

09- وأخرج ابن حجر في بلوغ المرام عن عمر بن الخطاب ﷺ في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا.

قال: وأخرجه مالك والشافعي وله طرق أخرى، قال الصنعاني: وفيه قصة أخرجها عبد الرزاق بسنده في الفقيد الذي فقد قال: دخلت الشعوب فاستهوتني الجن فمكثت أربع سنين فأتت امرأتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمرها أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه ثم دعا ولي الفقيد فطلقها ثم أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم جئت بعدما تزوجت فخيرني عمر بينها وبين الصداق الذي أصدقتها. قال: ورواه ابن أبي شيبة عن عمر ورواه البيهقي قال الصنعاني: وقد ذهب إلى هذا مالك وأحمد وإسحاق وهو أحد قولي الشافعي وجماعة من الصحابة بدليل فعل عمر اهـ منه.

10- وذكر ابن قدامة في المغني (17/ 480) عن أحمد أنه قال: أخذ بهذا عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير. قال أحمد: خمسة من أصحاب النبي ﷺ. وبه قال عطاء، وعمر بن عبد العزيز، والحسن، والزهري، وقتادة، والليث، وعلي بن المديني، وعبد العزيز بن أبي سلمة، وبه يقول مالك والشافعي في القديم، إلا أن مالكا قال: ليس في انتظار من يفقد في القتال وقت.

وقال سعيد بن المسيب في امرأة المفقود بين الصفين: تتربص سنة؛ لأن غلبة هلاكه هاهنا أكثر من غلبة غيره لوجود سببه. قال: وقال أبو قلابة والنخعي والثوري وابن أبي ليلى وابن شبرمة وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد: لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتبين موته أو فراقه؛ لما روى المغيرة أن النبي ﷺ قال: " امرأة المفقود.... الحديث المتقدم.

وروى الحكم وحماد عن علي: " لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي موته أو طلاقه". لأنه شك في زوال الزوجية فلم تثبت به الفرقة، كما لو كان ظاهر غيبته السلامة.

قال ابن قدامة: ولنا ما روى الأثرم والجوزجاني بإسنادهما عن عبيد بن عمير، ثم ساق حديث الذي فقد في زمن عمر بن إلخطاب، وقال قال أحمد: يروى عن عمر من ثلاثة وجوه ولم يعرف في الصحابة له مخالف. اهـ منه باختصار وتصرف.

أدلة من غيره:

11- وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن المفقود الذي لا يبلغه السلطان ولا وكيل السلطان فيه قد أضل أهله وامامه في الأرض لا يدري أين هو وقد تلوم له لطلبه والمسألة عنه فلم يوجد فذلك المفقود الذي يضرب له الإمام فيما بلغنا لامرأته ثم تعتد بعدها عدة المتوفى عنها يقولون إذا جاء زوجها في عدتها أو بعد العدة لم تنكح فهو أحق بها وإن نكحت بعد العدة ودخل بها فلا سبيل له عليها. المدونة 4/ 451

12- وقال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت المفقود ينفق على امرأته في الأربع سنين قال: قال مالك ينفق على امرأة المفقود في ماله في الأربع سنين قلت ففي الأربعة أشهر وعشرا بعد الأربع سنين قال لا لأنها عدة. المدونة 4/ 453.



فصل الاستبراء

«وبحصولِ الْمُلْكِ الاستبرَا وَجَبْ إن لم يكنْ ظنُّ البراءَةِ غَلَبْ»
«ولم يكُ الوطءُ مُباحاً أوَّلا ولم تُحرَّمْ عنه فيما استَقْبَلا»
«وإن كبيرةً وذاتَ صِغَرِ إطاقةِ الوطءَ فذا بها حَرِ»
«لا تحملانِ عادةً فيما جَرَى أو بكراً أو وَخَشَا على ما شُهِرَا»
«أو رجعتْ من غصبٍ أو سَبْيٍ كَذَا مَن غُنِمَتْ واشتُريَتْ بذا احْتَذَا»
«ولو تكونُ ذاتَ زوجٍ طُلِّقَتْ قبلَ البِنَاء فَكَذَاكَ استُبريَتْ»
«كالحكْم في موطوءة السيِّد إنْ أرادَ بيعاً أو زواجاً فليَصُنْ»
«وقولُ سيِّدٍ لزوجٍ قُبِلا لا مشترٍ لأجلِ وطئِهِ فَلا»
«والمشتري من مُدَّعيه جازَ لَهْ تزويجُها من قبلِهِ مُحَلِّلَهْ»
«والمشتَري وبائعٌ يجوزُ أنْ يَتَّفِقَا عن واحدٍ بلا وَهَنْ»
«وكالتي بالاشتباهِ وُطئتْ أو ساء ظنٌّ كالتي قد أودِعَتْ»
«تخرج في حاجتِهَا وتدخُلُ إذْ حملُهَا من الزِّنَا يُحتَمَلُ»
«أو لِكَغائِبٍ ومجبوبٍ تَكُنْ أو كوتِبَتْ وعجزُهَا بعدُ يَبِنْ»
«أو كان قد أبْضَعَ فيهَا أوَّلا فأرْسَلَتْ معْ غيرِ مَن تُوَكِّلا»

الاستبراء

فصل: في أحكام وأقسام الاستبراء ومن يلزمه والمواضعة وما يتعلق.

معنى الاستبراء: لغة وشرعاً:

هو لغة: الاستقصاء والبحث عن الأمر العارض.

وشرعا: الكشف عن حال الرحم عند انتقال الملك لحفظ النسب.

مايوجب الاستبراء:

قوله: (وبحصول الملك الاستبرا وجب) أي: بسبب حصول أي: تجدد الملك يجب الاستبراء لأمة بعوض أولا كإرث وهبة وانتزاع من رقيق وسبي، وإنما يجب

الاستبراء في التي يراد وطؤها أو تزويجها أو تكون علية أو أقر بائعها بوطئها ولم يستبرئها (إن لم يكن ظن البراءة علم) أي: إن لم تتيقن وتعلم البراءة للأمة التي حصل ملكها من الوطء، فإن تيقنت براءتها منه أي: غلبت على الظن واعتقدت فلا يجب استبراؤها (ولم يك الوطء مباحا) أي: ولم يكن وطؤها أي: الأمة مباحا لمن حصل له ملكها، فإن كان وطؤها مباحا له قبله فلا يجب عليه استبراؤها كمن اشترى زوجته والمراد مباح في نفس الأمر فقد سئل ابن أبي زيد عمن وطئ أمته فاستحقت منه فاشتراها من مستحقها فهل يستمر على وطئها أو يستبرئها؟ فأجاب: لا يطؤها إلا بعد استبرائها اهـ أي: لأن الوطء الأول لم يكن مباحا في نفس الأمر، (ولم تحرم عنه فيما استقبلا) أي: ولم تحرم الأمة على من حصل له ملكها في المستقبل، فمن ملك محرمة بنسب أو رضاع أو صهر فلا استبراء عليه، وفي قول الناظم تبعا لأصله: ولم تحرم عنه فيما استقبلا، قال البناني هذا القيد ذكره الأبهري وغيره وبحث فيه ابن عاشر بأنه غير محتاج إليه؛ لأن الاستبراء إنما يجب عند إرادة الوطء اهـ أي: ولا يراد ممن حرمت بنسب إلخ (وإن كبيرة وذات صغر. إطاقة الوطء فذا بها حر) أي: ويجب استبراء مستوفية الشروط المتقدمة إن كانت بالغة تحمل عادة بل وإن كانت صغيرة أطاقت الوطء كبنت تسع سنين (لا تحملان عادة فيما جرى) أي: الكبيرة كبنت ستين سنة والصغيرة المطيقة (أو بكرا) أي: أو كانت بكرا - بكسر الموحدة- أي: عذراء لإمكان وطئها دون البكارة وحملها مع بقائها (أو وخشا) أي: أو كانت وخشا - بفتح الواو وسكون الخاء المعجمة أي: غير جميلة شأنها تقتنى للخدمة لا للوطء.

(أو رجعت من غصب أو سبي كذا) أي: أو رجعت الأمة لمالكها من غصب أو سبي من بالغ غاب عليها غيبة يمكنه وطؤها فيها ولا تصدق الأمة ولا غاصبها أو سابيها في نفي وطئها فإن غصبها صبي أو بالغ ولم يغب عليها غيبة يمكنه وطؤها فلا يجب استبراؤها (من غنمت) أي: سبيت الأمة من الكفار فيجب استبراؤها على سابيها (واشتريت) أي: الأمة وذكره وإن دخل في حصول الملك ليرتب عليه **قوله**: (ولو تكون ذات زوج طلقت. قبل البناء فكذاك استبريت) أي: ولو كانت وقت شرائها متزوجة بغير مشتريها واوه للحال " ولو " صلة طلقت الأمة بعد شرائها

وقبل البناء من زوجها بها فيجب على مشتريها استبراؤها قبل وطئها وشبه في وجوب الاستبراء فقال: (كالحكم في موطوءة السيد) أي: كالأمة الموطوءة من سيدها البالغ الحر (إن أراد بيعا) أي: أراد سيدها بيعها فيجب عليه استبراؤها من مائه أو زواجا فليصن أي: أراد سيدها تزويجها فيجب عليه استبراؤها من مائه (وقول سيد لزوج قبلا) أي: قول سيد الأمة لمن زوجها له أنه استبرأها؛ لأنه أمر لا يعلم إلا من قبله فيعتمد عليه الزوج ويطؤها بدون استبراء.

(والمشتري من مدعيه جاز له) أي: وجاز للمشتري لأمة من مكلف مسلم مدعيه أي: لاستبراء قبل بيعه وفاعل جاز (تزويجها) أي: الأمة لغيره (من قبله محلله) أي: الاستبراء اعتمادا على إخبار البائع (والمشتري وبائع يجوز أن. يتفقا عن واحد) أي: المشتري لها والبائع لموطوأته بلا استبراء يجوز أن يتفقا على استبراء واحد لحصول غرضهما به، ومعناه وضعها عند أمين حتى تحيض قبل عقد البيع أو بعده.

(وكالتي بالاشتباه وطئت) أي: وكالأمة الموطوءة باشتباه أو زنا أو غصب فيجب على سيدها قبل وطئه إياها أو تزويجها لغيره استبراؤها بحيضة (أو ساء ظن) أي: أو ساء ظن السيد بأمته بأنها زنت فيجب عليه استبراؤها (كالتي قد أودعت) أي: كمن عنده أمة مودعة أو مرهونة حال كونها (تخرج في حاجتها وتدخل. إذ حملها من الزنا يحتمل) أي: تخرج من بيته لقضاء الحاجات أو يدخل عليها مودعها ثم انتقل ملكها لمن هي مودعة أو مرهونة عنده فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها أو تزويجها لا إن أراد بيعها.

(أو لكغائب) أي: أو كانت الأمة لكغائب عن البلد الذي هي به ولا يمكنه الوصول إليها عادة فيجب استبراؤها على من انتقل إليه ملكها (أو مجبوب تكن) أي: أو كانت لمجبوب فيجب استبراؤها على من انتقل إليه ملكها إن أراد وطأها أو تزويجها لا بيعا (أو كوتبت وعجزها بعد يبن) أي: أو أمة مكاتبة سعت في تحصيل نجوم كتابتها ثم عجزت فيجب على سيدها استبراؤها إن أراد وطأها أو تزويجها لا إن أراد بيعها.

(أوكان قد أبضع فيها أولا) أي: دفع السيد بضاعة عرضا أو نقدا لأمين في شرائها أي: الأمة من بلد آخر أراد الأمين السفر إليه لنحو تجارة فاشتراها الأمين (فأرسلت مع غير من توكلا) أي: وأرسلها لموكله مع غيره بلا إذن الموكل فيجب عليه استبراؤها إن أراد وطأها، فإن قدم الأمين بها أو أرسلها مع غيره بإذن سيدها فلا استبراء.

«وبِمَمَاتِ سيِّدٍ عنها ثَبَتْ وإن بحالةِ الحياةِ استُبْرِئَتْ»
«كذاك إن طلَّقَ زوجٌ أو يَمُتْ وقبل موتِ عِدَّةُ الزَّوجِ انقَضَتْ»
«كذا بمطلقٍ من العِتْقِ وُجِدْ واستأنفتْ إن فاتَ من أمِّ الوَلَدْ»
«أو غاب عنها غَيبةً وعُلِمَا عِلْماً يقيناً أنه لن يَقْدِمَا»
«بحيضةٍ فقط فإن تأخَّرَتْ أو أرضعَتْ أو مَرِضَتْ فحُبِسَتْ»
«أو استُحيضتْ دون تمييزٍ لَزِمْ ثلاثةٌ من الشُّهور تُستَتَمْ»
«كالحكم في ذات إياسٍ وصِغَرْ وبعد ذاك بالنِّسا وتُختَبَرْ»
«فإن رأيْنَ بها شيئاً من رِيَبْ فتسعةٌ كاملةٌ لهَا تَجِبْ»
«كذا بوضعِ مثلَ ما تَقَدَّمَا في عدَّةٍ بكلِّهِ وإن دَمَا»
«وحرَّمَ الشَّرعُ فيها استمتاعَا ويَنْتَفي إن لم تُطِقْ جِماعَا»
«أو وقعتْ حيضتُها بمرصَدِهْ كأمَةٍ مودَعَةٍ تحتَ يَدِهْ»
«مبيعةُ الخيار لَمَّا تخرُجِ وسيِّدٌ مكانَهَا لم يَلِجِ»
«أو بعدَ عتقٍ بنكاحٍ أُعْلِنَا أو اشتَرَى الزَّوجُ وإن بعد البِنَا»

قوله: (وبممات سيد عنها ثبت) أي: ويجب الاستبراء على الوارث بموت سيد، وسواء كان السيد حاضرا أو غائبا (وإن بحالة الحياة استبريت) أي: استبرأها سيدها قبل موته فلا بد من استبراء الوارث (كذاك إن طلق زوج أو يمت. وقبل موت عدة الزوج انقضت) يعني كذلك أن الأمة إذا طلقها زوجها أو مات فاعتدت وانقضت عدتها ثم مات سيدها فإنه يجب استبراؤها على من ملكها بحيضة؛ لأنها قد حلت للسيد زمنا ما فالاستبراء لسوء الظن؛ إذ لا مانع له من وطئها حينئذ، وكذلك يجب الاستبراء إذا انقضت عدتها ثم باعها سيدها، أما لو لم تنقض العدة قبل موت السيد فلا استبراء وأحرى لو كانت ذات زوج لأنها لم تحل لسيدها زمنا ما.

(كذا بمطلق من العتق وجد) أي: وكذلك يجب الاستبراء أي: بالعتق تنجيزا أو تعليقا، فليس لأجنبي تزوجها قبل استبرائها بحيضة إن لم يستبرئها معتقها قبل العتق ولم تخرج من عدة زوجها قبل العتق أيضا، وأما لو استبرأها قبله أو انقضت عدتها فأعتقها فقد حلت مكانها للأزواج، وأما المعتق فله تزوجها بغير استبراء إذا كانت خالية من عدة، وهذا في القن، وأما أم الولد فلا بد أن تستأنف الاستبراء بعد عتقها ولو استبرأها السيد قبل العتق كما أشار له **بقوله**: (واستأنفت إن فات من أم الولد) واستأنفت الاستبراء بحيضة بعد عتقها إن استبرئت قبل عتقها، أو انقضت عدتها، ولا يكفيها الاستبراء، ولا العدة السابقان على العتق (أو غاب عنها غيبة وعلما. علما يقينا.. إلخ) أي: أو غاب سيدها عنها غيبة علم أنه لم يقدم منها فحاضت في غيبته ثم أرسل لها العتق **وقوله**: (بحيضة) راجع لجميع ما تقدم من أول الباب إلى هنا ممن يمكن حيضها وسيأتي استبراء الصغيرة واليائسة (فقط) أي: أم الولد فاعل استأنفت؛ لأنها فراش للسيد فالحيضة في حقها كالعدة في الحرة فكما أن الحرة، تستأنف عدة بعد الموت أو الطلاق ولا تكتفي بما ذكر فكذا أم الولد، وقوله: فقط أي: بخلاف القن فتكتفي بالاستبراء السابق على العتق (فإن تأخرت) أي: وإن تأخرت الحيضة للقن أو أم الولد بلا سبب عن عادتها، وكانت عادتها أن يأتيها قبل ثلاثة أشهر أو تأخرت لسبب رضاع أو مرض كما أشار له **بقوله**: (أو أرضعت أو مرضت فحبست) سواء كانت عادتها أن تأتيها قبل الثلاثة أو بعدها (أو استحيضت دون تمييز لزم. ثلاثة من الشهور تستتم) أي: أو استحيضت ولم تميز بين دم الحيض والاستحاضة فثلاثة أشهر مدة استبرائها، وكذا إن كانت عادتها أن تأتيها بعد ثلاثة أشهر على الراجح.

(كالحكم في ذات إياس وصغر) أي: كاليائسة من الحيض والصغيرة المطيقة للوطء (وبعد ذاك بالنسا وتختبر) أي: العارفات، والجمع ليس بشرط فيمن عادتها أن يأتيها الحيض قبل الثلاثة فتأخر لغير رضاع ومرض وفي المستحاضة التي لم تميز لا فيمن عادتها أن يأتيها بعد الثلاثة ولا فيمن تأخر لرضاع ومرض ولا في صغيرة وآيسة.

(فإن رأين بها شيئا من ريب) أي: فإن ارتبن بجس بطن فتسعة أشهر، فإن زالت

الريبة حلت وإلا مكثت أقصى أمد الحمل (كذا بوضع مثل ما تقدما. في عدة بكله وإن دما) أي: واستبرئت الحامل بالوضع لجميع حملها، وإن دما اجتمع كالعدة فلا يكفي بعضه وتربصت إلى أقصى أمد الحمل إن ارتابت (وحرم الشرع فيها استمتاعا) أي: وحرم على المالك في زمنه الاستمتاع بجميع أنواعه من وطء ومقدماته حاملا أم لا إلا أن يكون الاستبراء من زنا أو غصب أو اشتباه وهي بينة الحمل من سيدها فلا يحرم وطؤها، ولا الاستمتاع بها كما تقدم نحوه في العدة.

مفاهيم قيود الاستبراء:

ولما فرغ من الكلام على ما يوجب الاستبراء شرع في مفاهيم قيوده وإن لم يكن على الترتيب فقال: (وينتفي إن لم تطق جماعا) أي: ولا استبراء على صغيرة إن لم تطق الوطء كبنت ثمان فأقل، وهذا مفهوم أطاقت الوطء (كأمة مودعة تحت يده) أو أطاقته كمودعة أو مرهونة وأمة زوجته وولده الصغير أو نحو ذلك، لكن حاضت تحت يده أي: عنده ولم تحصل إساءة ظن (مبيعة إلخيار لما تخرج) للتصرف في حوائجها (وسيد مكانها لم يلج) أي: يدخل عليها سيدها ثم اشتراها أو ملكها بوجه أو بت البيع من له إلخيار فلا استبراء ؛ لأنه علم براءة رحمها بالحيض ولم يحصل إساءة ظن، وهذا مفهوم قوله: " إن لم يكن ظن البراءة غلب " (أو بعد عتق) أمته الموطوءة له (بنكاح أعلنا) أي: أراد أن يتزوجها فلا استبراء عليه؛ لأن وطأه الأول صحيح (أو اشترى الزوج وإن بعد البنا) أي: أو اشترى زوجته وإن كان الشراء لها بعد البناء بها؛ لأن الماء ماؤه، ووطؤه الأول صحيح، وهذا مفهوم قوله:

ولم يك الوطء مباحا أولا. ولم تحرم عنه فيما استقبلا

ولو قال: وإن قبل البناء لكان أحسن ؛ لأنه المتوهم، ومحله ما لم يقصد بالعقد عليها إسقاط الاستبراء، وإلا وجب عليه ثم فرع على قوله: (أو اشترى الزوج).

«وحيثُ باعَ المشتراةِ وَدَخلْ   أو ماتَ أو أعتقَ أو عَجْزٌ حَصَلْ»
«من ذي كتابةٍ قبلَ وطءِ الْمِلْكِ لَمْ   تُبَحْ لسيِّدٍ ولا زوجٍ أَلَمْ»

«إلا بـقَـرأيْـنِ مـعـاً لِـتَـنْـفَـدَا عِـدَّةُ فـسـخ لِـنِـكـاحِ عُـقِـدَا»
«وإن يَـبِـعْ مـن بـعـد وطءٍ وَقَـعَـا بـحيضةٍ حلَّتْ فَقَطْ لـنْ تُـمْـنَـعَـا»
«كـأن يـكـونَ الانـتـقـالُ حَـصَـلا من بـعـدِهَـا أو حيضتَيْـنِ كَـمَـلا»
«أو كـان فـي أوَّلِ حيـضٍ حَـصَـلا وهـل مُـقَـيِّـدٌ بـأنْ لا تَـصِـلا»
«حيـضـةَ الاسـتـبـراءِ أو أكـثَـرَهَـا فـي ذاك تـأويـلا الـذي حَـرَّرَهَـا»
«أو كـان الاستبراءُ حاصلا من أبْ في أمَةِ ابنٍ ثمَّ وطؤُها اقْتَرَبْ»
«تُـؤوِّلـتْ بـغـيـر مـا قـبـلُ نُـقِـلْ على الوجوبِ وهْوَ تأويلُ الأقَلْ»
«ومُـشـتـرٍ بـخـيـارٍ إنْ يَـغِـبْ عنها فالاستبراءُ فيها يُسْتَحَبْ»
«تُـؤوِّلَـتْ عـلـى الـوجـوب أيـضـاً ومـثـلُـهُ الـغـاصـبُ فـيـمـا يُـرْضَـا»

قوله: (وحيث باع المشتراة ودخل ... إلى ... عدة فسخ لنكاح عقدا) يعني أن الزوج الحر أو العبد إذا اشترى زوجته والحال أنه قد دخل بها قبل الشراء وهي زوجة ثم باعها قبل أن يطأها بالملك، أو أعتقها قبل أن يطأها بالملك، أو مات قبل أن يطأها بالملك، أو كان الزوج مكاتبا اشترى زوجته والحال أنه قد دخل بها قبل الشراء ثم عجز بعد الشراء، أو مات قبل أن يطأها بالملك فرجعت لسيده فإنها لا تحل واحدة منهن لسيد، وهذا يتصور في أمة المكاتب التي رجعت إلى السيد وفي حق من اشترى، ولا زوج يريد نكاحا في الأربع إلا بقرأين أي: طهرين عدة فسخ النكاح الناشئ عن شراء الزوج لزوجته؛ لأن عدة فسخ نكاح الأمة قرآن كعدة طلاقها لما علمت أن عدة فسخ النكاح تجري مجرى عدة الطلاق في حق الحرة والأمة، فقوله: قبل وطء الملك يرجع للأربع مسائل.

(وإن يبع من بعد وطء وقعا. بحيضة حلت فقط لن تمنعا) هذا مفهوم قوله فيما مر قبل وطء الملك والمعنى أنه إذا اشترى الأمة التي دخل بها ثم باعها بعد أن وطئها بالملك أو أعتقها بعد أن وطئها بالملك أو مات عنها بعد أن وطئها بالملك فإنها لا تحل لسيد ولا لزوج إلا بحيضة واحدة للاستبراء؛ لأن وطأه لها فسخ لعدته منها (كأن يقول الانتقال حصلا. من بعدها أو حيضتين كملا) تشبيه في حلها بحيضة لانتقال الملك الواقع على بيع المدخول بها، أو على عتقها أو على موت زوجها الذي اشتراها، أو على عجز المكاتب، والمعنى أنه إذا اشترى زوجته التي دخل

بها ثم حاضت عنده حيضة واحدة أو حاضت عنده، حيضتين ثم باعها أو أعتقها أو مات عنها، أو عجز المكاتب ورجعت إلى السيد فإنها تكتفي بحيضة واحدة، كما إذا كان الانتقال المذكور بعد وطء الملك؛ لأن الانتقال المذكور إذا حصل بعد حيضة واحدة كانت الحيضة الثانية المطلوبة مكملة للعدة ومغنية عن الاستبراء، وإن حصل انتقال الملك المذكور بعد حيضتين كانت الحيضة المطلوبة بمجرد الاستبراء؛ لأن عدة فسخ النكاح تمت، ومفهوم قوله: ودخل أنه إن لم يدخل فعليها في الجميع استبراء بحيضة.

(أو كان في أول حيض حصلا ... إلى ... في ذاك تأويلا الذي حررها) عطف على قوله: (وينتفي إن لم تطق جماعا) والمعنى أن أسباب الاستبراء من ملك وما عطف عليه إذا حصلت في أول حيضتها فإنه يكتفى بها في غير أم الولد ولا يحتاج في استبرائها إلى حيضة ثانية، وهل الاكتفاء بهذه الحيضة مقيد بأن لا يمضي منها مقدار حيضة استبراء أي: مقدار حيضة كافية في الاستبراء المتقدم في العدة وهو يوم أو بعضه وإليه ذهب ابن المواز، أو مقيد بأن لا يمضي أكثر الحيضة لكن لا بالمعنى السابق المشار إليه بقوله: " حيضة الاستبراء " وإنما المراد بأكثرها أقواها اندفاعا وهو اليومان الأولان من أيام الحيضة التي اعتادتها؛ لأن الدم فيهما يكون أكثر اندفاعا كما نقله ابن عبد السلام عن أبي حفص العطار عن أبي موسى بن مناس؟ تأويلان وتفسير الأكثر باليومين ظاهر فيمن تحيض أكثر منهما، وأما من حيضها يأتي يومين فأقل فالظاهر أنه يعمل بقول أهل المعرفة في أكثرهما اندفاعا (أو كان الاستبراء حاصلا من أب. في أمة ابن ثم وطؤها اقترب) يعني أن الأب إذا عزل جارية ابنه الصغير أو الكبير عنه حتى استبرأها أي: من غير ماء ابنه ثم وطئها الأب فقد ملكها بالقيمة ولا يحتاج بعد ذلك إلى استبراء، وكذلك لو استبرأها الابن ثم وطئها الأب فقد ملكها بأول وضع يد الأب عليها وبجلوسه بين فخذيها حرمت على الابن ووجبت له قيمتها على أبيه، فصار وطء الأب في مملوكة له بعد الاستبراء، وقولنا: من غير ماء ابنه احتراز مما إذا وطئها الابن فإنها تحرم على الأب.

(تأولت بغير ما قبل نقل. على الوجوب وهو تأويل الأقل) أي: وتؤولت المدونة

على وجوب الاستبراء على الأب ثانيا من وطئه الذي حصل منه بعد الاستبراء الأول لفساده؛ لأنه قبل ملكها بناء على أن الأب لا يضمن قيمتها بتلذذه ولو بالوطء بل يكون للابن التماسك بها في عسر الأب ويسره، والتأويل الأول هو تأويل الأكثر، ومحل الخلاف إذا استبرأها الأب ابتداء، أما لو وطئها الأب ابتداء من غير استبراء فإنه يجب عليه استبراؤها من وطئه اتفاقا.

(ومشتريها بخيار إن يغب. عنها فالاستبراء فيها يستحب) أي: يستحب الاستبراء إذا ردت المبيعة بالخيار وقد غاب عليها المشتري بخيار له خاصة، وإذا اختار الرد من له الرد فلا استبراء على البائع؛ لأن البيع لم يتم فإن أحب البائع أن يستبرئ التي غاب عليها المشتري وكان الخيار له خاصة فذلك حسن؛ إذ لو وطئها المبتاع لكان بذلك مختارا وإن كان منهيا عنه كما استحب استبراء من غاب عليها الغاصب. (تؤولت على الوجوب أيضا. ومثله الغاصب فيما يرضى) وتؤولت على الوجوب في الغاصب، فتحصل بذلك ثلاثة تأويلات: الوجوب في المشتري والغاصب والاستحباب فيهما، والاستحباب في المشتري والوجوب في الغاصب، وهو الذي يظهر من كلام الناظم تبعا لأصله، ولا مفهوم لقوله: " ومشتر بخيار أي: للمشتري بل ومثله إذا كان إلخيار للبائع أو لهما وهو صريح الشارح وهو ظاهر كلامه في توضيحه لا سيما إذا كان الخيار للمشتري، ولما كانت المواضعة نوعا من الاستبراء وإن خالفته في بعض الأحكام كالنفقة والضمان فإن النفقة في زمن المواضعة على البائع وضمانها منه وأن شرط النقد يفسدها بخلاف الاستبراء أفردت بالكلام لبيان تلك الأحكام وهي كما قال ابن عرفة: المواضعة جعل الأمة مدة استبرائها في حوز مقبول خبره عن حيضتها، ولو قال ابن عرفة بدل عن حيضتها: عن براءتها لشمل الصغيرة واليائسة فإن مواضعة كل بثلاثة أشهر.

ولما كانت المواضعة لا تجب كما في التحرير لابن بشير إلا في اثنتين في التي ينقص الحمل من ثمنها وفي التي وطئها البائع إلى الأولى أشار بقوله:

«وفي العَلِي تجبُ المواضَعَهْ أو وخْشٍ إن أقَرَّ بالمجامَعَهْ»
«بائعُها عند الذي قد أَمَّنَا والشأنُ فيها بالنِّساءِ يُعْتَنَا»
«فإن يكونا أَمَّنَا غيرَهُمَا فلا انتقالَ عبدُ بعدُ منهمَا»

«وجعْلُها بيدِ واحدٍ مُنِعْ من بائعٍ أو مشترٍ كَمَا سُمِعْ»
«وهل بمرأةٍ فَقَطْ يُكتَفَا قال بِخُلْفٍ الترجمانِ يُقتفَا»
«ولا مواضعةَ فيمَنْ زُوِّجَتْ معتدَّةٍ وحاملٍ ومَن زَنَتْ»
«كمَن تُرِدُّ لفسادٍ أو عَيْبْ إقالةٍ والمشتري لَمَّا يَغِبْ»
«ولو بشرطٍ لا تطوُّعاً نَقَدْ معْ نصِّهَا والبيعُ بَتٌّ لَفَسَدْ»
«وهل على الإيقافِ فيها يُجْبَرُ لثمنٍ قولان عمَّنْ يُشهَرُ»
«والحكمُ بالضَّمانِ فيه للتَّلَفْ مِمَّا لهُ قَضَى به لا يُختَلَفْ»

قوله: (وفي العلي) أي: الرائعة الجيدة التي تراد للفراش لا للخدمة وهي واحدة العلي بوزن الصبي ويجمعان على علية - بكسر العين وسكون اللام- وأجاز البناني الوجهين المفرد والجمع في المتن وفي التنبيهات لعياض عليه الجواري - بسكون اللام وقيل بكسرها وتشديدها - والأول أشهر (تجب المواضعه) أي: تجعل إشارة إلى طلبها وهي على الوجوب ولو في بيع السلطان أو مسافر، وفي البيان لابن رشد: ولا يرخص للمسافر والمجتاز وهو أن توضع الجارية على يد امرأة أو رجل له أهل حتى يعرف براءة رحمها من الحمل بحيضة فيمن يحضن أو ثلاثة أشهر في غيرها، وفي التحرير لابن بشير: المواضعة لا تجب إلا في اثنتين في التي ينقص الحمل من ثمنها، وفي التي وطئها البائع، ثم أشار إلى الثانية في كلام ابن بشير **بقوله:** (أو وخش) - بسكون الخاء - أي: خسيسة دنية وأصله الحقير من كل شيء (إن أقر بالمجامعه ... عند الذي قد أمنا) أي: أقر البائع بوطئها، فإن لم يقر به فلا مواضعة فيها وعند من يومن عليها متعلق بتتواضع فتكون عنده على الإبانة في مدة استبرائها.

(والشأن فيها بالنساء يعتنا) والشأن أي: المستحب النساء؛ لأنهن آمن وأخبرن وفي ابن يونس: وإن وضعها على يد رجل له أهل أجزأ، وقيَّدَهُ اللخمي بكونه مأمونا وكره في كتاب محمد وضعها عند مأمون لا أهل له ومنعه أصبغ، وصوبه اللخمي، وعليه عوَّلَ القرافي فشرط في الذخيرة كونه متزوجا (فإن يكونا أمنا) أي: إذا رضيا البائع والمشتري (غيرهما. فلا انتقال عبد بعد منهما) أي: بغيرهما فليس

لأحدهما الانتقال عنه إلا لوجه كما قيده به ابن المواز، وأما لو وضعاها عند أحدهما فلكل منهما الانتقال قاله المازري، وأفاد الأصل النهي عنه.

قوله: (وجعلها بيد واحد منع. من بائع أو مشتر كما سمع) أي: ونهي عن أحدهما وهي نهي كراهة وتنزيه في المأمون ونهي تحريم في غيره وإن وضعاها عند من لا يجوز وضعها عنده وحاضت فالظاهر الاكتفاء به قاله الحطاب.

(وهل بمرأة فقط يكتفا) أي: وهل يكتفى في الإخبار عن حيضها أو عدمه بواحدة وهو المشهور أو لا بد من اثنتين كالحمل وعيوب الفرج، وبه قال ابن مناس والأبياني السنهوري وغيره، وكان ينبغي للأصل أن يقطع بالمشهور قبل ذكره تحريم المازَري المسألة على أنها من باب الخبر فتكفي الواحدة أو الشهادة فلا تكفي في **قوله**: (قال بخلف الترجمان يقتفا) أي: قال: يخرج الخلاف فيه على الخلف في الترجمان - بفتح أوله وضمه وضم ثالثة مع كل منهما البناني وسبقه إلى هذا الإجزاء التونسي وابن محرز.

تتمة: من المدونة: وإن وطئ أمته فلا يبعها حتى يستبريها، ثم لا بد إن باع الرائعة من المواضعة، أبو الحسن: بخلاف الوخش التي أقر بوطئها فلا مواضعة فيها إن استبرأها.

تتمة أخرى: من المتيطية: فإن ارتفعت الحيضة وطال على المبتاع أمرها وأراد الفسخ فقال في المدونة: لم يحد مالك ما يكون فيه الرد المبتاع شهرا ولا شهرين، وفي كتاب محمد: ترد بعد الشهرين (ولا مواضعه) اتفاقا وعلى المشهور في ستة (فيمن زوجت) دخل بها زوجها أم لا ولا في حامل لتحقق شغلها ولا في معتدة وزانية أي: مستبرأة من زنى أو مغصوبة إذا كان الزوج والزاني معروفين وهو معنى **قوله**: (معتدة وحامل ومن زنت) وسادسها الوخش التي أقر البائع بوطئها، وبحث علي الأجهوري في نفي مواضعة المتزوجة والمعتدة من جهة أنه لا استبراء فيهما، وقال: المناسب للاختصار حذفهما ولم يقل ذلك في مدخولة الكاف من **قوله**: (كمن ترد لفساد أو غيب. إقالة والمشتري لما يغب) أي: كالمردودة لفساد أو بعيب أو إقالة إن لم يغب المشتري وإن كان من المعلوم أنه لا استبراء عند عدم الغيبة، كما قال أيضا: ومفهوم الشرط هنا لا بدَّ فيه من تفصيل كما قال السنهوري أخذا من نصِّ

المدونة، وحاصله عنده: أنه لا استبراء في المقال منها ولو قبضها المبتاع وغاب عليها ما دامت في ضمان البائع، فإن غاب عليها بعد خروجها من ضمان البائع لحيضها عنه الأمير فللبائع عليه المواضعة لانتقال ضمانها إليه إلا أن تحصل الإقالة في أول الدم فيكفي عن الاستبراء والمواضعة، ثم قال: وفيها إن ردت بعيب بعد حيضها لزمت مواضعتها ونفقتها فيها على المبتاع وإلا فلا استبراء، وقال في قوله: وإلا أي: وإن ردت قبل حيضها سحنون يريد فلا مواضعة للبائع على الراد بالعيب؛ لأنها لو هلكت كانت من البائع، وتوضيحه في البناني قال: ومن المنتخب قال سحنون: قال ابن القاسم: ومَن اشترى جاريةً مرتفعة فردَّها بعيب فإن كانت خرجت من المواضعة وصارت في ضمان المشتري فعلى البائع أن يستبرئها والمواضعة فيها لازمة للمشتري وضمانها منه، وإن كان ردَّها قبل أن تخرج من المواضعة فلا مواضعة فيها وليس على البائع أن يستبرئها. ثم قال: وحاصل ما تقدَّمَ أنه لا مواضعةَ في المقال منها أو المردودة بعيب ما دامت في ضمان البائع ولو قبضها المبتاع على وجه الأمانة وغاب عليها، فإن خرجت من ضمانه فعلى المبتاع المواضعة إلا إن حصلت الإقالة أو الردُّ في أول الدم فيكفي عن المواضعة والله أعلم.

وأخذ من قول المدونة ولو تقايلا بعد الحيضة عند الأمير فللبائع على المبتاع فيها المواضعة لضمانه إياها أنه بمجرد دخولها في ضمان المبتاع تجب عليه المواضعة للبائع ولو لم يغب عليها المبتاع، ومثله صنع في نص المنتخب المتقدم قال وهو أيضا ظاهر المدونة وأبي الحسن عليها، والوجه في ذلك أنَّ الرائعةَ إنما وجبت فيها المواضعة؛ لأن الحمل ينقص من ثمنها كثيرا لا لأجل وطء البائع لها، فإذا وجبت فيها وإن لم يطأها، فقول الحطاب في استبراء المدونة يخالف مفهوم كلام الناظم تبعا لأصله يقال عليه، وكذا يخالف منطوقه فتأمله اهـ.

وأما المردودة لفساد بيعها فقال السنهوري فيها: الظاهر وجوبُ المواضعة في كلِّ فاسد يضمنه المشتري بالقبض ويرجع إلى التفصيل السابق في الإقالة هل حصل قبض من المشتري قبل انتقال ضمان البائع أو بعده فتأمل اهـ.

ثم أوضحه بما نصه: فإن قبضها بعد حيضها وقد خرجت من ضمان بائعها ثم فسخ وجبت المواضعة وإن قبضها قبل حيضها وقبل خروجها من ضمان البائع

فلا مواضعة ويستبرئ البائع لنفسه، وقال علي الأجهوري في التي لا تدخل في ضمان المشتري أصلا كأم الولد: إن غاب عليها ففيها الاستبراء فقط ولا مواضعة فيها لعدم دخولها في ضمانه، وإن لم يغب عليها فلا شيء فيها وأما المدبرة فليست كأم الولد بل فيها المواضعة؛ لأنها لو حملت من المبتاع لكانت له أمَّ ولد ونفقتها على المبتاع على ما نص عليه ابن يونس وفسد البيع المدخول فيه على المواضعة نصا.

(ولو بشرط لا تطوعا نقد. مع نصها والبيع بت لفسد) أي: إن نقد المشتري الثمن أو بعضه بشرط ولو أسقطه مشترطه قبل النقد لوقوعه فاسد لا إن نقد تطوعا فلا منع ولا فساد، واحترز بقولنا: نصا عما لو اشترطا عدمها أي: المواضعة أو أبهم فلا يفسد البيع بشرط النقد بل يبطل الشرط ويحملان على المواضعة ولو بعد الغيبة على الأمة إلا أن يرضى المشتري بتركها فيجوز؛ لأن الحق له الآن بخلافه في صلب العقد ما لم يتبرأ البائع من حمل موطوءته أو حمل المرتفعات فيفسد البيع والضمان من المشتري بالقبض كغيره من الفاسد، وقيل: الشرط باطل والبيع جائز ويقبل قول المشتري فيمن شرط فيها عدم المواضعة فيعدم حيضها ولو قبضها وغاب عليها ولو بعد شهرين وينظرها القوابل، فإن قلن: إنها مشغولة الرحم ردت ولو لم يكن حملها ظاهرا بينا اهـ ملخصا من السنهوري وغيره ومنه أيضا (وهل على الإيقاف فيها يجبر... إلى ... مما له قضى به لا يختلف) أي: ومصيبته أي: الثمن الموقوف ممن قضي له به وفي الجبر على إيقاف الثمن قولان لا جاد ونسخت ممن قضي له بها لا تصح إلا بتقدير مضاف وهو الثمن وفيه تكلف كما قال والقولان روايتان، النجيب: ومحلهما ما إذا وضعت على يد أجنبي، وأما لو رضي البائع أولا بدفعها للمشتري للمواضعة ثم أراد إيقاف الثمن على يد عدل فليس له ذلك اتفاقا قاله ابن رشد. اهـ

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل: شرح على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: وبحصول الملك الاستبرا وجب ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

02- وعن رويفع بن ثابت الأنصاري أن النبي ﷺ قال: " لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره". أخرجه أبو داود في النكاح، باب: في وطء السبايا (1844).

والدليل على أن الأمة تستبرا بحيضة:

03- هو ما رواه مالك في الموطأ: عن نافع عن عبد الله بن عمر أنه قال: عدة أم الولد إذا توفي عنها زوجها حيضة. في الطلاق، باب: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها (1087).

04- قال: وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه كان يقول: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها حيضة، قال مالك: وهو الأمر عندنا. في الطلاق، باب: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها (1088).

05- قال مالك: وإن لم تكن ممن تحيض فعدتها ثلاثة أشهر. باب: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها (1088).

06- وقال ابن القيم في تهذيبه على مختصر سنن أبي داود: واختلف العلماء في عدتها فالصحيح أنه حيضة وهو المشهور عن أحمد وقول ابن عمر وعثمان، وإليه ذهب مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وغيرهم.

ومن الدليل على وطء أمة الحامل حتى قطع حملها:

07- ما أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه مر بامرأة مجح فسأل عنها فقالوا: هذه أمة فلان فقال: " أيلم بها " فقالوا: نعم، فقال: " لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه في قبره، كيف يستخدمه وهو لا يحل له، أم كيف يورثه وهو لا يحل له"، قالوا: والمجح الحامل المقرب وفي بيان منع وطء الحبالى من السبايا. اهـ شرح السنة. في النكاح، باب: تحريم وطء الحامل المسبية (2611).

08- وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض. رواه أبو داود في النكاح، باب: في وطء السبايا (1843).

فصل التداخل

«إنْ يَطْرَأ موجبٌ بلا انقِضَاءِ مدَّةِ عِدَّةٍ أو استِبْراءْ»
«فواجبٌ فيه انهدامُ الأوَّلِ وانتفَتْ لذاكَ في المستقبلِ»
«كناكحٍ بائنةً فطلَّقَا بعد بناءٍ أو يموتُ مطلَقَا»
«وكالتي استبرأها من الزِّنَا قبل تمامٍ بالطَّلاقِ أعْلَنَا»
«وكالَّتي راجَعَهَا وإنْ بِلا مسٍّ فماتَ بعدَها أو بَتَلا»
«إلا إنِ الإضرارُ منه فُهِمَا بطولها فبالبناءِ حُكِمَا»
«لها إذا طلَّقَ قبل أن يَمَسْ له جزاءٌ بنقيضِ ما التَمَسْ»
«وكالتي في عدِّةٍ قد وُطئتْ بكاشتباهٍ فاسدٍ مِمَّنْ يَبُتْ»
«أو غيرِهِ إلا منَ الوَفَاةِ فأبعدُ الوقتين فيه يأتِي»
«كذاتِ الاستبراء من وطءٍ فَسَدْ بموتِ زوجِها فبالأقْصَى تُحَدْ»
«وهكذَا معتدَّةٌ واشتُريَتْ بمكْثِ أقْصَى الأجلَيْنِ أُمِرَتْ»
«وإن بذي عقدٍ صحيحٍ أُلْحِقَا حملٌ فإنْ وضعُه تُحِقِّقَا»
«به انهدامُ أثرِهِ وما سِوَى فهُوَ الاستبرا وعدَّةٌ حَوَى»

التداخل:

فصل: في بيان أحكام تداخل العدد والاستبراء أي: طريان بعضها على بعض **قوله**: (إن يطرأ) أي: يحصل ويتجدد (موجب) أي: سبب لوجوب عدة من طلاق أو موت أو استبراء كوطء شبهة وصلة يطرأ (بلا انقضا. مدة عدة) أي: قبل تمام عدة من طلاق أو موت (أو استبراء) أي: أو طرأ موجب لعدة طلاق أو وفاة أو استبراء قبل تمام استبراء وجواب إن طرأ موجب إلخ (فواجب فيه انهدام الأول) أي: ألغي وترك الموجب الأول غالبا (وانتنفت لذاك في المستقبل) أي: استأنفت المرأة عدة الموجب الثاني فهذه قاعدة، وقد مثل لها الناظم **فقال**: (كناكح بائنة) أي: كرجل متزوج بائنته أي: التي طلقها بعد دخوله بها طلاقا بائنا بخلع

لا بالثلاث؛ إذ لا يتزوجها إلا بعد زوج غيره بعد تمام عدته ولا التي طلقها قبل الدخول؛ إذ لا عدة عليها، فإذا تزوج بائنته بغير الثلاث عدتها منه.(فطلقا. بعد بناء) أي: ثم يطلقها بعد البناء أيضا فتأتنف العدة من يوم الطلاق الثاني لانهدام عدة الأول بوطء الثاني، فإن طلقها ثانيا قبل البناء أتمت عدة الأول وحلت لغيره، فهذا مثال لطريان عدة طلاق على مثلها (أو يموت) أي: كمتزوج بائنته ثم يموت عنها (مطلقا) أي: لم يقيد بكونه بعد بنائه بها؛ إذ البناء ليس شرطا في عدة الوفاة بل تستأنف عدة الوفاة مطلقا.

(وكالتي استبرأها من الزنا. قبل تمام بالطلاق أعلنا) أي: وكزوجة مستبرأة من وطء فاسد بشبهة مثلا ثم يطلقها زوجها في زمن استبرائها فينهدم الاستبراء وتأتنف العدة من يوم الطلاق. (وكالتي راجعها وإن بلا. مس فمات بعدها أو بتلا) أي: وكزوج مرتجع زوجته التي طلقها طلاقا رجعيا في عدتها منه إن مسها بل وإن لم يمسها بعد ارتجاعها ثم طلقها وهي في عدتها أو مات عنها فيها فتأتنف العدة من يوم الطلاق أو الموت في كل حال (إلا إن الضرار منه فهما. بطولها) أي: إلا أن يفهم بقرينة ضرر أي: قصده من الزوج مصور بالتطويل للعدة الرجعية بأن يتركها إلى قرب انقضاء عدتها ويراجعها ثم يطلقها (فالبناء حكما. لها إذا طلق) أي: فتبني الزوجة المطلقة على عدتها الأولى وتحل لغيره بتمامها (قبل أن يمس. له جزاء بنقيض ما التمس) أي: إن لم تمس بعد ارتجاعها معاملة له بنقيض قصده، فإن وطئها بعد رجعتها ثم طلقها استأنفت العدة من يوم الطلاق الثاني.

(وكالتي في عدة) أي: وكزوجة معتدة من طلاق بائن أو رجعي (قد وطئت) أي: المعتدة وطئها الزوج المطلق أو رجل غيره في العدة وطئا فاسدا بكاشتباه لها بحليلته أو نكاح فاسد أو زنا، وهو معنى **قوله**: (بكاشتباه فاسد ممن يبت. أو غيره) فتلغى العدة وتسأتنف الاستبراء من الوطء الفاسد (إلا من الوفاة. فأبعد الوقتين فيه يأتي) أي: إلا معتدة من وفاة وطئت بكاشتباه فعليها أبعد أي: أقصى الأجلين أي: عدة الوفاة واستبراء وطء الاشتباه، فإن تمت ثلاثة الأقراء ولم تتم عدة الوفاة انتظرت تمامها، وإن تمت عدة الوفاة ولم تتم الأقراء انتظرت تمامها وشبه في لزوم الأقصى **فقال**: (كذات الاستبراء من وطء فسد. يموت زوجها فبالأقصى تحد) أي:

كمستبرأة من وطء فاسد مات زوجها فعليها الأقصى من عدة الوفاة واستبراء الفاسد.

(وهكذا معتدة واشتريت. بمكث أقصى الأجلين أمرت) أي: وكأمة معتدة من وفاة مشتراة أو موهوبة فعليها الأقصى من عدة الوفاة واستبراء تجدد الملك.

قوله: (وإن بذي عقد صحيح ألحقا... إلى... تحل لا بدونه بغير مين) يعني أن المعتدة من طلاق أو وفاة إذا تزوجت بغير زوجها في عدتها ودخل بها زوجها ففسخ نكاحها أو زنت أو غصبت أو وطئت باشتباه في عدتها ثم أتت بولد كامل غير سقط، فإن ألحق بالزوج الأول وهو صاحب النكاح الصحيح بأن وطئها الثاني قبل حيضة وأتت به لستة أشهر فأكثر من وطئه فإن ذلك الوضع يهدم الاستبراء من الوطء الثاني وأولى يهدم نفسه وهو عدة الصحيح من طلاق أو وفاة أي: أجزأها عن الوطأين بلا خلاف؛ لأن الاستبراء إنما كان لما يتقى من الحمل وهو هنا مأمون، وإن ألحق بالفاسد بأن تزوجت في عدتها بعد حيضة وأتت بولد لستة أشهر من يوم الوطء الفاسد ولم ينفه الثاني فإن وضعه يهدم أثر الوطء الفاسد أي: يجزئها عن استبرائها ويهدم أيضا أثر الطلاق أي: يجزئها أيضا عن عدة الصحيح إن كان طلاقا سابقا على الفاسد ولا يهدم أثر الصحيح من الوفاة وعليها أقصى الأجلين.

«وإن يكنْ بذي نكاحٍ فَسَدَا فأثْرُهُ معَ الطَّلاقِ عَضَدَا»
«لا في الوفاةِ فبأقْصَى الأجَلَيْنِ تَحِلُّ لا بدونِهِ بغيرِ مَيْنِ»
«ويجبُ الأقصَى على كلٍّ إذَا ما التَبَسَ الأمرُ وكلٌّ نُفِذَا»
«كمرأتيْنِ بصحيحٍ انْعَقَدْ إحداهما وغيرُها بما فَسَدْ»
«أو طالقٌ إحداهما والزَّائِدَهْ في عصمةٍ ولم تُميِّزْ واحدَهْ»
«ثم يموتُ الزَّوجُ بعدُ فالأجَلْ لكلٍّ أقصَى الأجَلَيْنِ لا أقَلْ»
«وكالتي زوجُهَا المستولِدُ ثم يموتُ زوجُها والسيِّدُ»
«ويُجهَلُ السَّابقُ منهما فإنْ كان الذي بينهمَا أكثرُ مِنْ»
«قَدْرِ اعتدادِ أمَةٍ أو جُهِلا فعدَّةُ الحرَّةِ منها تُجْتَلا»
«معْ ما به الأمَةُ تُسْتَبْرَا تَحِلْ وعدَّةُ الحرَّةِ عنهَا في الأقَلْ»
«وقدرُهَا هل هو كالأقَلِ قولان أو كأكثرٍ في النَّقْلِ»

قوله: (ويجب الأقصى على كل إذا. ما التبس ...إلخ أي: يجب على كل من المرأتين الأقصى من الأجلين مع الالتباس إما من جهة محل الحكم ومحله المرأة، وإما من جهة سببه، ومثل للأول بمثالين **فقال**: (كمرأتين بصحيح انعقد إحداهما وغيرها بما فسد) أي: كمرأتين تزوجهما رجل إحداهما بنكاح فاسد والأخرى بصحيح كأختين من رضاع مثلا، ولم تعلم السابقة منهما (أو طالق إحداهما والزائده. في عصمة ولم تميز واحده) أو كلتيهما بنكاح صحيح لكن إحداهما مطلقة بائنا وجهلت (ثم يموت الزوج بعد فالأجل. لكل أقصى الأجلين لا أقل) أي: ثم مات الزوج في المثالين فيجب على كل أقصى الأجلين، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة لاحتمال كونها المتوفى عنها، وثلاثة أقراء لاحتمال كونها التي فسد نكاحها في المثال الأول أو التي طلقت في الثاني، ثم مثَّلَ للالتباس من جهة سبب الحكم **بقوله**: (وكالتي زوجها المستولد. ثم يموت زوجها والسيد) أي: وكمستولدة متزوجة بغير سيدها مات السيد والزوج معا غائبين وعلم تقدم موت أحدهما على الآخر (وتجهل السابق منهما) أي: ولم يعلم السابق منهما فلا يخلو حالهما من أربعة أوجه.

(فإن. كان الذي بينهما... إلى قدر اعتداد أمة) أي: فإن كان بين موتيهما أكثر من عدة الأمة شهرين وخمس ليال (أو جهل) مقدار ما بينهما هل هو أقل أو أكثر أو مساو (فعدة الحرة منها يجتلا) أي: فعدة حرة تجب عليها في الوجهين احتياطا لاحتمال سبق موت السيد فيكون الزوج مات عنها حرة (مع ما به الأمة تستبرا تحل) أي: وما تستبرأ به الأمة وهي حيضة لاحتمال موت الزوج أولا وقد حلت للسيد ومات عنها بعد حل وطئه لها فلا تحل لأحد إلا بعد مجموع الأمرين.

(وعدة الحرة عنها في الأقل) أي: (عدة حرة) لاحتمال موت السيد أولا فيكون الزوج مات عنها حرة، وليس عليها حيضة استبراء؛ لأنها لم تحل لسيدها على تقدير موت الزوج أولا عليها في الأقل، كما لو كان بين موتيهما شهران فأقل (وقدرها) أي: قدر عدة الأمة (هل هو) أي: وهل إذا كان بين موتيهما (كأقل. قولان أو كأكثر في النقل) أي: كأقل فيكتفى بعدة حرة أو أكثر فتمكث عدة حرة وحيضة في ذلك قولان.

ملاحظة: لا توجد أدلة أصلية في هذا الفصل إلا ما جاء في الموطأ: قال مالك في العبد يطلق الأمة طلاقا لم يبتها فيه له عليها فيه الرجعة ثم يموت وهي في عدتها من طلاقه فإنها تعتد عدة الأمة المتوفى عنها زوجها شهرين وخمس ليال وإنها إن عتقت وله عليها رجعة ثم لم تختر فراقه بعد العتق حتى يموت وهي في عدتها من طلاقه اعتدت عدة الحرة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا، وذلك أنها إنما وقعت عليها عدة الوفاة بعد ما عتقت فعدتها عدة الحرة قال مالك وهذا الأمر عندنا. الموطأ في الطلاق، باب: عدة الأمة إذا توفي سيدها أو زوجها (1089).

وفي **تفسير القرطبي**: أجمع العلماء على أن من طلق زوجته طلاقا يملك رجعتها ثم توفي قبل انقضاء العدة أن عليها عدة الوفاة وترثه واختلفوا في عدة المطلقة ثلاثا في المرض فقالت طائفة تعتد عدة الطلاق وهذا قول مالك والشافعي ويعقوب وأبي عبيد وأبي ثور قال ابن المنذر وبه نقول لأن الله تعالى جعل عدة المطلقات الأقراء وقد أجمعوا على أن المطلقة ثلاثا لو ماتت لم يرثها المطلق وذلك لأنها غير زوجة وإذا كانت غير زوجة فهو غير زوج لها وقال الثوري تعتد بأقصى العدتين وقال النعمان ومحمد عليها أربعة اشهر وعشرا تستكمل في ذلك ثلاث حيض. اهـ منه بلفظه.



باب الرِّضاع

«حـصـولُ لـبـنِ امـرأةٍ وإن نَـدَرْ وإنْ من ذي الميْتَةِ أو ذاتِ الصِّغَرْ»
«مـن الـوجـورِ أو سَعـوط نَـفَـذَا أو حُـقْـنَـةٍ يـكـونُ لـلـنَّـفـسِ غِـذَا»
«أو معَ خِلْطِ غيـرِهِ لا إن غَـلَـبْ ولا كَـمَـاءٍ أصـفـرَ لا يُـجْـتَـنَـبْ»
«ولا بـهـيـمـةٍ ومـا بـه اكـتَـحَـلْ مُـحـرِمٌ إذا بـحـولـيـنِ حَـصَـلْ»
«أو كان في شهرين ما بعدهُمَا إلا إن استَغْنى ولو أثناهُمَا»
«ما حرَّمَ الشَّرعُ قديماً بالنَّسَبْ في غير أمٍّ لأخيكَ تُنتَسَبْ»
«وأمِّ أختٍ أمِّ نجْلِ الولَدْ وجدةِ ابنِ أختِ نجلٍ فاقْتَدِ»
«وأمِّ عمِّكَ وأمِّ عمَّتِكْ وأمِّ خالِكَ وأمِّ خالَتِكْ»
«فكلُّ هذه حرامٌ بالنَّسَبْ وبالرِّضاع كلُّها لا تُجتَنَبْ»

باب في أحكام الرضاع قوله: (حصول) أي: وصول وحلول (لبن امرأة وإن ندر) أي: أنثى أدمية إلى جوف صغير أو حلقه ولم يرده إن كانت المرأة حية بل (وإن من ذي الميتة) أي: إن كانت ميتة، ابن عرفة: المعروف لبن الميتة كالحية إن كانت المرأة كبيرة بل (أو ذات صغر) أي: وإن كانت صغيرة لا تطيق الوطء، ابن عرفة: قول ابن الحاجب في لبن من نقصت عن سن المحيض: قولان لا أعرفه، وقول ابن هارون: إنما ذكر الأشياخ الخلاف فيمن لم تبلغ حد الوطء صواب إن وصل اللبن بمص بل وإن وصل (من الوجور) أي: بوجور - بفتح الواو - أي: ما يصب في وسط الفم، ففي المدونة: الوجور كالرضاع (أو سعوط نفذا) سعوط - بفتح السين المهملة أي: مصبوب في أنف وصل للحلق (أو حقنة) أي: مصبوب في دبر (تكون للنفس غذا) أي: تكون الحقنة فقط دون ما قبلها غذاء بكسر الغين المعجمة وإعجام الذال - أي: مشبعة للصبي ومغنية له عن الرضاع وقت حصولها وإن احتاج له بعد، ومفهوم تكون له غذاء أنها إن لم تكن غذاء فلا تحرم وهو كذلك، وأما غيرها فلا يشترط فيه كونه غذاء إن لم يضف ولم يخلط لبن المرأة (أو مع خلط غيره) أي: وإن أضيف وخلط بغيره كلبن بهيمة أو عسل أو سمن أو طعام

أو شراب إن تساويا أو غلب لبن المرأة (لا إن غلب) بضم فكسر أي: لبن المرأة بأن استهلك في مخالطه حتى لم يبق له طعم فلا يحرم، فإن خلط لبن امرأة بلبن امرأة أخرى صار ابنا لهما لتحقق مقارنة وجود كل من اللبنين الآخر (ولا كماء أصفرا) أي: ولا إن كان ما وصل لجوف الطفل من ثدي كماء أصفر أو أحمر فلا يحرم (ولا بهيمة) أي: ولا لبن بهيمة وصل لجوف صبي وصبية فلا يصيرهما أخوين (وما به اكتحل) أي: ولا كاكتحال به أي: لبن المرأة لطفل وطفلة وخبر حصول لبن امرأة (محرم إذا بحولين حصل) أي: وصل لبن المرأة لجوف الطفل في الحولين من ولادته (أو كان في شهرين ما بعدهما) أي: في الشهرين الزائدين على الحولين (إلا إن استغنى) أي: الصغير بالطعام عن اللبن استغناء بينا بحيث لا يكفيه اللبن إذا رد له فلا يحرم رضاعه، هذا إذا استغنى في الشهرين الزائدين على الحولين بل (ولو أثناهما) أي: الحولين وسواء رضع فيهما بعد استغنائه بمدة قريبة أو بعيدة على المشهور، ومفعول محرم (ما حرم الشرع قديما بالنسب) وهي الأنواع السبعة المذكورة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّـٰتُكُمْ وَخَـٰلَـٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: 4/ 23] ولم يذكر منها صريحا في الرضاع إلا الأم والأخت، والخمسة الباقية إنما ثبت تحريمها بقوله ﷺ: " يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب" (في غير أم لأخيك تنتسب) أي: إلا أم أخيك من الرضاع (وأم أخت) أي: وإلا أم أختك من الرضاع فقد لا تحرم، فإن ارضعت امرأة أخاك أو أختك فلا تحرم عليك، وإن حرمت عليك أمه من النسب؛ لأنها إما أمك أو زوجة أبيك ومرضعة أخيك أو أختك ليست كذلك.

(أم نجل الولد) أي: وإلا أم ولد ولدك من الرضاع فقد لا تحرم عليك فمرضعة ولد ولدك لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أمه نسبا؛ لأنها إما بنتك أو زوجة ابنك وهذه ليست كذلك.

(وجدة) أي: وإلا جدة ولدك من الرضاع فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك جدته من النسب؛ لأنها إما أمك أو أم زوجتك وهذه ليست كذلك (ابن أخت نجل

فاقتد) أي: وإلا أخت ولدك التي رضعت معه من أجنبية فقد لا تحرم عليك وإن حرمت عليك أخته من النسب؛ لأنها إما بنتك أو ربيبتك وهي ليست كذلك.

(وأم عمك وأم عمتك) أي: أم عمك وأم عمتك من الرضاع فقد لا تحرم عليك فمرضعة عمك وعمتك لا تحرم عليك وتحرم عليك أمهما نسبا؛ لأنها إما جدتك أو زوجة جدك وهذه ليست كذلك.

(وأم خالك وأم خالتك) أي: وهي كالتي قبلها (فكل هذه حرام بالنسب. وبالرضاع كلها لا تجتنب) أي: فكل هذه الستة قد لا يحرمن من الرضاع وقد يحرمن لعارض كما لو رضعت بنت مع ولدك على زوجتك أو على أمك فصارت بنتك أو أختك.

«وقُدِرَ الطفلُ على ما عُهِدَا ... لذاتِ ألبانٍ خصوصاً وُلِدَا»
«وللذي من وطئه ذاك اللبَنْ ... إلى انقطاعِهِ وإنْ بعدَ زَمَنْ»
«وشاركَ الثَّاني القديمَ في الوَلَدْ ... إن دامَ من وطء القديم ما عُهِدْ»
«ولو بوطئه الحرامِ نَشَأَ ... لا يَلحَقْ النَّجْلُ به مَن وَطِئَا»
«وحُرِّمت عليه مهمَا أرضعَتْ ... زوجاً به مِن قبلِهِ تزوَّجَتْ»
«لأنها حليلةُ ابنِهِ تَكُنْ ... كزوجةٍ تُرضعُ مَن منه تَبِنْ»
«كذا الذي مُبانَةً تَرتَضِعُ ... فهْيَ في التَّحريم أيضاً تَبَعُ»
«وإن تكنْ لزوجتَيْهِ أرضَعَتْ ... يَختارُ مَن شاء وإن تأخَّرَتْ»
«وإن بَنَا الزَّوجُ على مَن تُرضِعُ ... فقد حَرُمْنَ كلُّهُنَّ جُمَعُ»
«ومَن لإفسادٍ بهِ تَعَمَّدَتْ ... كان حراماً فعلُها وأدِّبَتْ»
«والزوجُ والزوجةُ إن تصادَقَا ... عليه فالفسخُ لعقدٍ حُقِّقَا»
«كإن على الإقرارِ قامَتْ بيِّنَهْ ... من واحدٍ من قبلِ عقدٍ أعلَنَهْ»
«وبالبِنَا لها المسمَّى لا شَطَطْ ... وغُرَّةُ الزَّوجةِ إن تَعلَمْ فَقَطْ»

قوله: (وقدر الطفل على ما عهدا. لذات ألبان خصوصا ولدا) وقدر الطفل الرضيع خاصة دون إخوته وأخواته ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه زوج أو سيد فكأنه حصل من بطنها وظهره (وللذي من وطئه ذاك اللبن. إلى انقطاعه) أي: من حين

وطئه لها الذي أنزل فيه لانقطاعه أي: ذاك اللبن (وإن بعد زمن) أي: ولو بعد سنين كثيرة ولو طلقها فأولاده من غيرها ما تقدم أو تأخر على الرضاع إخوة لذلك الطفل.

(وشارك الثاني القديم في الولد. إن دام من وطء القديم ما عهد) أي: ولو تأيمت، وفي ثديها لبن من الأول، ووطئها ثان وأنزل اشترك الزوج الثاني مع الزوج القديم في الولد الذي أرضعته بعد وطء الثاني، ولو كثرت الأزواج كان ابنا للجميع ما دام لبن الأول في ثديها، وثبتت الحرمة بين الرضيع وصاحب اللبن.

(ولو بوطئه الحرام نشئا. لا يلحق النجل به من وطئا) أي: ولو حصل اللبن بحرام أي: بسبب وطء حرام لا يلحق الولد به، كما إذا زنى بامرأة ذات لبن أو حدث من وطئه لبن، فكل رضيع شرب من هذا اللبن يكون ابنا لصاحبه أو تزوج بمحرمه أو بخامسة عالما فأولى في نشر الحرمة لو كان بحرام يلحق به الولد، كما لو تزوج بما ذكر جاهلا على المشهور فما في أكثر النسخ من قوله: إلا أن لا يلحق الولد به ضعيف (وحرمت عليه) أي: الزوجة على الزوج صاحب اللبن (مهما أرضعت) بلبنه (زوجا به من قبله تزوجت) أي: طفلا كان أي: الطفل زوجا لها سابقا فصورتها تزوجت رضيعا بولاية أبيه ثم طلقها عليه لمصلحة فتزوجت بالغا وطئها فحدث لها لبن فأرضعت الطفل الذي كان زوجها فتحرم على الزوج (لأنها حليلة ابنه تكن) أي: لأنها والحالة هذه زوجة ابنه من الرضاع فالبنوة طرأت بعد الوطء (كزوجة ترضع من منه تبن) أي: كتحريم زوجة أرضعت رضيعة كان أبانها زوجها، وصورتها تزوج برضيعة وطلقها وعنده زوجة كبيرة وطئها وبها لبن أرضعت تلك الرضيعة التي كان أبانها فإن المرضعة تحرم على زوجها؛ لأنها صارت أم زوجته والعقد على البنات يحرم الأمهات.

(كذا الذي مبانة ترتضع. فهي في التحريم أيضا تبع) يعني واللبن من غيره ومعناه أنه طلق زوجته المدخول بها فتزوجت بغيره وحدث لها لبن من الثاني فأرضعت طفلة فهذه الرضيعة تحرم على من كان طلقها؛ لأنها صارت بنت زوجته رضاعا فتقدير الناظم وكتحريم رضيعة مرتضعة من مطلقته.

(وإن تكن لزوجتيه أرضعت. يختار من شاء وإن تأخرت) أي: إن أرضعت امرأة تحل له بناتها ولم يكن تلذذ بها زوجتيه الرضيعتين اختار واحدة منهن، وكذا لو كن أكثر لصيرورتهن إخوة من الرضاع، وأن الأخيرة عقدا أو رضاعا (وإن بنا الزوج على من ترضع. فقد حرمن كلهن جمع) أي: وإن كان الزوج قد بنى أي: تلذذ على من ترضع أي: بالزوجة التي أرضعت حرم الجميع المرضعة للعقد على الرضيعتين والعقد على البنات يحرم الأمهات، والرضيعتان للتلذذ بأمهما من الرضاع.

(ومن لإفساد به تعمدت. كان حراما فعلت وأدبت) يعني أن الكبيرة إذا كانت تعمدت الإفساد بالرضاع بين الصغيرتين فإنها تؤدب إن كانت عالمة بالحكم ولا غرامة عليها على المشهور؛ إذ لا غرم على الزوج قبل الدخول وبعبارة وأدبت المرضعة المفسدة بإرضاعها نكاحا، المتعمدة للإفساد ويلزم منه أن تكون عالمة بالتحريم فلا تؤدب الجاهلة.

(والزوج والزوجة إن تصادقا. عليه فالفسخ لعقد حققا) يعني أن الزوجين إذا تصادقا على أنهما أخوان من الرضاع وهما ممن يقبل تصادقهما بأن يكونا مكلفين ولو سفيهين فإن نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده.

(كإن على الإقرار قامت بينه. من واحد من قبل عقد أعلنه) تشبيه في الفسخ يعني لو قامت بينة تشهد على إقرار أحد الزوجين قبل العقد أنهما أخوان من الرضاع فإن نكاحهما يفسخ قبل الدخول وبعده، فقوله: قبل العقد متعلق بإقرار، وسواء فيه إقراره وإقرارها، ومفهوم لو قامت بينة على إقرار أحدهما بعد العقد فإن كان الزوج فكذلك، وإن كانت المرأة لم يفسخ لاتهامها على فراق زوجها ففي المفهوم تفصيل.

(وبالبنا لها المسمى لا شطط. وغرة الزوجة إن تعلم فقط) أي: أنه إذا فسخ بعد الدخول فلها المسمى إن كان هناك مسمى حلال وإلا فصداق المثل، وهذا إذا علما أو جهلا أو علم وحده، وأما إن علمت هي وحدها وأنكر العلم فلها ربع دينار فقط كالتي غرت من نفسها وتزوجت في العدة عالمة بالحكم. (وإن به فقط أقر أخذا. والنصف من قبل الدخول نفذا) يعني أن الزوج إذا أقر أنه أخ لزوجته من

الرضاع وكذبته زوجته فإنه يؤاخذ بإقراره من فراق وغرامة، فإن كان إقراره بذلك قبل الدخول فإنه يفرق بينهما ولها نصف الصداق؛ لأنه يتهم على فسخ النكاح قبل الدخول والفسخ قبله لا شيء فيه، وإن كان إقراره بعد الدخول فإنها تستحق جميع الصداق وتقع الفرقة بينهما، فقوله: ولها النصف يعلم منه أنه قبل الدخول، وكلام الناظم تبعا لأصله حيث كان إقراره بعد العقد، وأما إن كان قبل العقد فلا شيء لها في فسخه بعد العقد كما يفيده كلام اللخمي: لأن نكاحه وقع فاسدا على دعواه.

«وإنْ بـه فَـقَـطْ أقـرَّ أُخِـذَا والنِّصفُ من قبلِ الدُّخولِ نُفِّذَا»
«وإنْ هـي ادَّعـتْـهُ وهْـوَ أنـكَـرَا لـم يـنـدفـعْ ومـهـرُهَـا لـن تَـقْـدِرَا»
«عـن طـلـب الـزَّوج بـه لِـمَـا بَـدَا بـهـا بـأنَّ الـعـقـدَ شـرعـاً فَـسَـدَا»
«وإن يُـقِـرَّ الأبـوان قُـبِـلا قـبـلَ الـنِّـكـاحِ لا بـمـا بـعـدُ تَـلا»
«كـإن أبٌ يـقـولُ ذاكَ انـفَـرَدَا لأحـدِ الـزَّوجـيـنِ فـالـمـنـعُ بَـدَا»
«وحـيـث يـدَّعـي اعـتـذاراً أوَّلا مـن بـعـد إقـرارٍ بـه لـن يُـقـبَـلا»
«وحـيـث كـان الـقـولُ من أمٍّ نُـدِبْ تـنـزُّهـاً عـنـهـا احـتـيـاطـاً لـلـرِّيَـبْ»
«وحـكـمُـه يـثـبـتُ شـرعـاً بـرجُـلْ وامـرأةٍ وامـرأتـيـن لا أقَـلْ»
«إن كـان ذاك قـبـلَ عـقـدٍ فـاشـيَـا ويـنـتـفـي ثـبـوتُـه إن نَـفِـيَـا»
«وهـل مـعَ الـفُـشُـوِّ فـيـه تُـشـتَـرَطْ عـدالـةٌ تـردُّدٌ بـه يُـنَـطْ»
«وهـكـذا بـرجُـلَـيـن قُـدِّرَا لا امـرأةٍ ولـو فَـشَـا وانـتـشَـرَا»
«ومـطـلـقـاً نَـدْبُ الـتَّـنَـزُّهِ ذُكِـرْ والـرَّضـعُ حـالَ الكفر أيضاً مُـعْـتَـبَـرْ»
«وفـسَّـروا الـغِـيـلَـةَ وطءُ الـمـرضِـعِ وهـو أمـرٌ جـائـزٌ لـم يُـمْـنَـعِ»

قوله: (وإن هي ادعته وهو أنكرا. لم يندفع) يعني أن المرأة إذا كانت هي المدعية لأخوة الرضاع وحدها والزوج يكذبها في ذلك فإن قولها لا يقبل والنكاح ثابت بينهما؛ لأن الفراق ليس بيدها (ومهرها لن تقدرا ... إلى ... بها بأن العقد شرعا فسدا) الضمير في قبله يرجع إلى الدخول أي: لا تقدر المرأة على طلب المهر من زوجها قبل الدخول لأنها لا تستحق شيئا إلا بالدخول؛ أو الطلاق وهي مقرة بفساد العقد فلا يجب لها شيء ظاهره ولو بالموت ولا مخلص لها من الزوج

إلا بالفداء منه أو يطلق باختياره، وإنما لم يقل وليس لها طلب المهر قبله؛ لأن نفي القدرة أبلغ من نفي الطلب.

(وإن يقر الأبوين قبلا. قبل النكاح لا بما بعد تلا) يعني أن أبوي الزوج والزوجة الصغيرين إذا تصادقا قبل عقد النكاح على أن ولديهما أخوان من الرضاع فإن إقرارهما يقبل ويفسخ النكاح إن وقع، فإن كان إقرار الأبوين بذلك بعد عقد النكاح فإن ذلك لا يقبل منهما والنكاح ثابت بين الزوجين، وحكم السفيهين كالصغيرين كما هو ظاهر ما لابن عرفة، أما الكبيران غير السفيهين فحكمهما معهما كالأجانب، ثم إن قوله: " الأبوان " يشمل أباه وأباها وأبا أحدهما وأم الآخر ولا يشمل أم كل، ويدخل هذا في قوله: " وامرأتين.. إلى ... قبل عقد فاشيا " (كإن أب يقول ذاك انفردا ... إلى ... من بعد إقرار به لن يقبلا) التشبيه تام أي: فيقبل إقرار أبي أحدهما حيث كان ولده غير بالغ وكان إقراره قبل النكاح لا بعده، فلو قال الأب: أردت بقولي قبل النكاح الاعتذار لعدم إرادة النكاح فإنه لا يقبل منه إذا أراد النكاح بعد ذلك، ابن القاسم: وإن تناكحا فرق بينهما، وظاهره ولو لم يتول العقد بأن رشد الولد وعقد لنفسه وهو كذلك على أحد القولين وعلى الآخر مشى ابن الحاجب (وحيث كان القول من أم ندب) أي: بخلاف قول أم أحدهما أرضعته أو أرضعتها مع ابني مثلا واستمرت على إقرارها أو رجعت عنه اعتذارا (تنزها عنها احتياطا للريب) أي: فالتنزه مستحب لا واجب وليست كالأب، ولو كانت وصية، لكن المعتمد أنه إن فشا منهما ذلك قبل إرادة النكاح وجب التنزه وقبل قولها، وأولى أم كل منهما.

(وحكمه يثبت شرعا برجل. وامرأة وامرأتين لا أقل) أي: ويثبت الرضاع برجل وامرأة أي: مع امرأة وبامرأتين إن فشا ذلك منهما في الصورتين قبل العقد وهو معنى قوله: (إن كان ذاك قبل عقد فاشيا).

فقوله: (وينتفي ثبوته إن نفيا) أي: لا إن لم يفش ذلك منهما فلا يثبت ويشمل كلامه الأب والأم في البالغين، والأم مع امرأة أخرى في البالغين كما مر. (وهل مع الفشو فيه تشترط. عدالة تردد ... إلخ) أي: وهل تشترط العدالة أي: عدالة

الرجل والمرأة، وعدالة المرأتين مع الفشو أو لا تشترط إلا مع عدمه، وأما معه فلا لقيام الفشو مقامها تردد والراجح لا تشترط (وهكذا برجلين قدرا) أي: ويثبت برجلين عدلين اتفاقا فشا أو لا وغير العدلين لا يقبلان إلا مع فشو قبله فالتردد (لا امرأة ولو فشا وانتشرا) أي: لا بامرأة أجنبية فلا يثبت بها ولو فشا ذلك منها قبل العقد.

(ومطلقا ندب التنزه ذكر) أي: وندب التنزه مطلقا في كل شهادة لا توجب فراقا كشهادة امرأة واحدة أو رجل واحد ولو عدلا أو امرأتين بلا فشو على أحد الترددين، ومعنى التنزه عدم الإقدام على النكاح والطلاق إن حصل النكاح (والرضع حال الكفر أي:ضا معتبر) أي: ورضاع الكفر معتبر، فلو أرضعت الكافرة صغيرة مع ابنها أو صغيرا مع بنتها لم يحل لذلك الطفل نكاح الصغيرة ولا الكبيرة (وفسروا الغيلة) وهي (وطء المرضع. وهو أمر جائز لم يمنع) أي: والغيلة - بكسر الغين المعجمة- هي وطء المرأة المرضع وتجوز بمعنى خلاف الأولى، فإن تحقق ضرر الولد منع، وإن شك كره.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل شرح على مهمات من مختصر خليل:

الدليل على قوله: حصول لبن امرأة ... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: 4/ 23].

02- عن مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما غلاما وأرضعت الأخرى جارية فقيل له: هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال: لا اللقاح واحد. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1105).

03- وعن مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة أم المؤمنين أخبرتها أن رسول الله ﷺ كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة، قالت عائشة: فقلت: يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك،

فقال رسول الله ﷺ: " أراه فلانا لعم لحفصة من الرضاعة "، فقالت عائشة: يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمِّها من الرضاعة دخل عليَّ، فقال رسول الله ﷺ: " نعم إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة". رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1101).

04- وعن مالك عن ثور بن زيد الديلي عن عبد الله بن عباس أنه كان يقول: ما كان في الحولين وإن كان مصة واحدة فهو يحرم. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1104).

05- وعن مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: لا رضاعة إلا لمن أرضع في الصغر ولا رضاعة لكبير. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1106).

06- وعن مالك عن إبراهيم بن عقبة أنه سأل سعيد بن المسيب عن الرضاعة، فقال سعيد: كل ما كان في الحولين وإن كانت قطرة واحدة فهو يحرم، وما كان بعد الحولين فإنما هو طعام يأكله، قال إبراهيم بن عقبة: ثم سألت عروة بن الزبير فقال مثل ما قال سعيد بن المسيب. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1110).

07- قال مالك: الرضاعة قليلها وكثيرها إذا كان في الحولين تحرم، فأما ما كان بعد الحولين فإن قليله وكثيره لا يحرم شيئا وإنما هو بمنزلة الطعام. رواه مالك في الرضاع، باب: رضاعة الصغير (1112).

08- وعن أبي جعفر قال: قيل لكعب بن عجرة: حدثنا بما سمعت من رسول الله ﷺ، قال: سمعته يقول: " لا تحل بنت الأخ ولا بنت الأخت من الرضاعة ". رواه الطبراني (15673).

09- وعن عائشة دخل عليَّ رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، قالت: فقال: انظرن من إخوانكن من الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة. رواه

البخاري في الشهادات، باب: الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم وقال النبي ﷺ أرضعتني وأبا سلمة ثويبة والتثبت فيه (2453).

10- وعن أمِّ سلمةَ قالت: قال رسول الله ﷺ: " لا يحرم من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء في الثدي وكان قبل الفطام". رواه الترمذي في الرضاع، باب: ما جاء ما ذكر أن الرضاعة لا تحرم إلا في الصغر دون الحولين (1072).

11- وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال: لا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم. رواه أبو داود في النكاح، باب: في رضاعة الكبير (1773).

12- وعن عائشة أن أفلح أخا أبا القعيس جاء يستأذن عليها وهو عمها من الرضاعة بعد أن نزل الحجاب، قالت: فأبيت أن آذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت فأمرني أن آذن له". رواه البخاري في النكاح، باب: لبن الفحل (4713)، ومسلم في النكاح، باب: تحريم الرضاعة من ماء الفحل (2617).

13- وعن عقبة بن الحارث رضي الله عنه أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت: أرضعتكما قال: فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عنِّي فتنحيت فذكرت ذلك له فقال: وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما فنهاه عنها. رواه البخاري في الشهادات، باب: شهادة الإماء والعبيد (2465).

14- وفي رواية: "دعها عنك". رواه الجماعة إلا مسلما وابن ماجه.

15- وفي رواية للبخاري: فقال النبي ﷺ وقد قيل: ففارقها عقبة ونكحت زوجا غيره.

16- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ ما يجوز في الرضاعة من الشهود قال: رجل وامرأة". رواه أحمد (4676).

17- وعن أم الفضل رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: " لا تحرم الرضعة والرضعتان أو المصة والمصتان". أخرجه مسلم في الرضاع، باب في المصة والمصتان (2631).

18- وعن عائشة أنها قالت: كان فيما أنزل من القرآن عشر رضعات معلومات

يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهن فيما يقرأ من القرآن. أخرجه مسلم في الرضاع، باب في المصة والمصتان (2634).

19- وعن زينب بنت أمِّ سلمة قالت: قالت أم سلمة لعائشة: إنه يدخل عليك الغلام الأيفع الذي ما أحب أن يدخل عليَّ، فقالت عائشة: أما لك في رسول الله أسوة حسنة؟ قالت: إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله إن سالما يدخل عليَّ وهو رجل وفي نفس أبي حذيفة منه شيء، فقال رسول الله ﷺ: " أرضعيه قالت: وكيف أرضعه وهو رجل كبير؟ فتبسم رسول الله ﷺ وقال قد علمت أنه رجل كبير.

زاد عمرو في حديثه وكان قد شهد بدرا وفي رواية ابن أبي عمر فضحك رسول الله ﷺ". مسلم في الرضاع، باب: رضاعة الكبير (2636).

20- وفي رواية عن زينب عن أمها أم سلمة أنها قالت: أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخل عليهن أحد بتلك الرضاعة، وقلن لعائشة: ما نرى هذه إلا رخصة أرخصها رسول الله ﷺ لسالم خاصة فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائنا. رواه مسلم في الرضاع، باب: رضاعة الكبير (2641).

21- وأخرج عبد الرزاق (7/ 466) أن عطاء قال: يحرم منها ما قلَّ وما كثر، قال: وقال ابن عمر: لما بلغه عن ابن الزبير أنه يأثر عن عائشة في الرضاعة أنها قالت: لا يحرم منها دون سبع رضعات، قال: الله خير من عائشة قال الله تعالى: (وأخواتكم من الرضاعة) ولم يقل: رضعة ولا رضعتين، فإطلاق الرضاع في الآية والأحاديث الصحاح يشعر بأن التحريم يقع بالقليل والكثير منه وتؤيده الآثار فمنها:

22- سئل ابن عمر عن شيء من أمر الرضاع فقال: لا أعلم إلا أن الله قد حرم الأخت من الرضاعة، فقلت: إن أمير المؤمنين ابن الزبير يقول: لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان، ولا المصة ولا المصتان، فقال ابن عمر رضي الله عنه: قضاء الله خير منك ومن قضاء أمير المؤمنين معك. أخرجه البيهقي7/ 458.



نفقات الزوجات

«لـمـن أطـاقَـتْ وبـتـمـكـيـنٍ نُـفِـي عـن بـالـغٍ كـلاهـمـا لـم يَـشْـرُفِ»
«كـافٍ مـن الـقـوت الـذي قـد غَـلَـبَـا ومـا لـهـا مـن الإدام وَجَـبَـا»
«ومـثـلُ ذيْـنِ كـسـوةٌ ومـسـكـنُ بـعـادةٍ بـقـدْرِ وُسْـعٍ يُـمْـكِـنُ»
«وحـالِـهـا وقَـدْرِ وُسْـعٍ وبَـلَـدْ وإن أكـولـةً عـلـى الَّـذي عُـهِـدْ»
«ومـا بـه تَـقْـوَى عـلـى الـرَّضَـاع زِيـدَ لـلـمـرضِـعِ بـلا نِـزَاعِ»
«لا مَـن يَـقِـلْ أكـلُـهـا أو مَـرِضَـتْ عن أصوبٍ فبالذي يَكْفِي اكتَفَتْ»
«وإن دَعَـتْ إلـى الـحـريـرِ وامْـتَـنَـعْ فـقـولُـهُ وإن بـحـالٍ مُـتَّـسِـعْ»
«وهـل عـلـى الإطـلاق ذلـك يُـحـمَـلُ أو بـمـديـنـةٍ فـقـط لا يُـنـقَـلُ»
«لأنَّ شـأنَ أهـلِـهَـا أن يَـقْـنَـعُـوا ويَـلْـزَمُ الـغـيـرُ إذا يَـتَّـسِـعُ»
«فـيُـفـرَضُ الـزَّيـتُ مـاءٌ حَـطَـبُ مـلـحٌ ولـحـمٌ لا دوامـاً يَـجِـبُ»
«كـذا سـريـرٌ وحـصـيـرٌ افـتَـقَـرْ لـه ومَـن تـقـبـلُ أجـرُهَـا اسـتَـقَـرْ»
«وزيـنـةٌ تُـعـتـادُ تـركُـهـا يَـضُـرْ كـالـكُـحْـلِ والـدُّهـن وحِـنًّـا لـلـشَّـعْـرْ»
«ومـشـطِـهَـا إخـدامُ مَـن تـأهَّـلا بـنـفـسِـهِ وإن بـأجـرٍ حَـصَـلا»
«وإن لَـدَى احـتـيـاجِـهَـا بـأكـثـرَا مـن واحـدٍ تُـجـابُ فـيـمَـا شُـهِـرَا»

النفقة:

باب: في النفقة بالنكاح والملك والقرابة **قوله**: (لمن أطاقت وبتمكين ... إلى ... وما لها من الإدام وجبا) أي: ويجب لزوجة مطيقة للوطء ممكنة - بضم الميم الأولى وفتح الثانية - زوجها من استمتاعه بها فلا تجب لغير ممكنة ولا لغير مطيقة لصغر أو رتق، وإنما تجب النفقة على الزوج البالغ، سواء كان حرا أو عبدا وليس أحدهما أي: الزوجين مشرفا - بضم الميم وسكون الشين - أي: بالغا حد السياق وهو الأخذ في النزع ويجب القوت أي: طعام مقتات من بر أو غيره بالعادة وإدام - بكسر الهمزة - أي: ما يؤتدم به من لحم أو غيره بالعادة (ومثل ذين كسوة) أي:

كسوة تقيها الحر والبرد بالعادة (ومسكن) أي: موضع تسكن فيه (بعادة) أي: بحسب العادة الجارية بين أهل بلدهما في الأربعة والقوت وما بعده (بقدر وسع يمكن) أي: طاقة الزوج (وحالها وقدر وسع) أي: الزوجة من غنى وفقر وتوسط بينهما في الجواهر، قال مالك ﷺ والاعتبار في النفقة بقدر حال المرأة وحال الزوج في يسر أو إعسار (وبلد) أي: ويعتبر حالهما بالنسبة إلى البلد الذي هما به والسعر أي: القيمة للقوت وما بعده من رخاء وغلاء وتوسط بينهما لاختلاف النفقة باختلاف ذلك ولا بد من كفايتها إن لم تكن أكولة بل (وإن أكولة على الذي عهد) أي: كثيرة الأكل كثرة خارجة عن المعتاد لمثلها وهي مصيبة نزلت به فعليه كفايتها أو طلاقها.

(وما به تقوى على الرضاع. زيد لمرضع بلا نزاع) أي: وتزاد الزوجة المرضع على النفقة المعتادة ما تقوى به على إرضاعها زمنه لاحتياجها له (لا من يقل أكلها أو مرضت. عن أصوب فبالذي يكفي اكتفت) أي: إلا قليلة الأكل خلقة والزوجة المريضة ولو أشرفت بعد البناء فلا يلزم إلا ما تأكله على الأصوب عند المتيطي، وقال أبو عمران: يقضى لكل من المريضة وقليلة الأكل بالوسط وتصرف الفاضل فيما تحب.

(وإن دعت إلى الحرير وامتنع. فقوله وإن بحال متسع) أي: ولا يلزم الزوج الحرير في كسوة زوجته ولو اتسع حاله (وهل على الإطلاق ذاك يحمل) أي: هل يحمل قول الإمام: لا يلزم الحرير على الإطلاق عن التقييد بالمدينة أي: أبقاه ابن القاسم على عمومه في سائر البلاد.

(أو بمدينة فقط لا ينقل) أي: أو حمله ابن القصار على المدينة أي: ساكنة المدينة المنورة بأنوار سيدنا محمد ﷺ؛ (لأن شأن أهلها أن يقنعوا ... إلخ أي: المدينة، وأما سائر الأمصار فعلى حسب أحوالهم كالنفقة (فيفرض الزيت ماء حطب. ملح ولحم لا دواما يجب) أي: يقدر للزوجة الماء لشربها وغسلها من جنابة أو غسل عيد أو جمعة وغسل ثياب وآنية الزيت لائتدام واستصباح وادهان والحطب لطبخ وخبز والملح لائتدام وإصلاح طعام واللحم المرة بعد المرة.

(كذا سرير وحصير افتقر. له) أي: ويفرض سرير احتيج له لمنع الحشرات وحصير توضع تحت الفراش (ومن تقبل أجرها استقر) أي: ويفرض أجرة امرأة قابلة أي: التي تقابلها حال ولادتها بتلقي الولد والقيام بما يحتاج إليه (وزينة تعتاد تركها يضر. كالكحل والدهن وحنا للشعر) أي: ويفرض لها زينة تتضرر الزوجة بتركها ككحل ودهن معتادين لها وحناء معتاد لها (ومشطها) - بفتح الميم وسكون الشين المعجمة - أي: ما تخمر به رأسها من دهن وغيره (إخدام من تأهلا. بنفسه وإن بأجر حصلا) أي: فلا يكون أهلا لإخدامها إلا إذا استحقته وبالعكس ويحصل إخدامها بنفسه أو بمملوكته أو ينفق على خادمها أو يكري لها خادما كما أشار إليه **بقوله**: (وإن لدى احتياجها بأكثرا. من واحد تجاب فيما شهرا) يعني أنه يلزم الزوج أن يخدم زوجته التي هي أهل الإخدام وإن احتاجت إلى أكثر من خادم على المشهور.

«وخـادمُ الـزَّوجـة أولـى إن تُـحِـبْ يُـقْـضَـى بـهـا إلا لـخـوفٍ مـن رِيَـبْ»
«وإن تـكـنْ لـيـسـتْ بـأهـلٍ أُلـزِمَـتْ بـبـاطـنِ الـخـدمـةِ لا مـا ظَـهَـرَتْ»
«مـن عَـجْـنٍ أو كَـنْـسٍ وفُـرْشٍ عُـرِفَـا والـطـبـخُ واسـتـقـاءُ مـاءٍ أُلِـفَـا»
«ذا بـخـلافِ نـسـجِـهَـا والـغَـزْلِ فـغـيـرُ لازمٍ كـمَـا فـي الـنَّـقْـلِ»
«لا يَـلْـزَمُ الـدَّوَا ثـيـابُ الـمَـخْـرَجِ مُـكْـحُـلَـةٌ حِـجَـامَـةٌ فـانـتَـهِـجْ»
«والـزَّوجُ جـائـزٌ لـهُ الـتَّـمـتُّـعُ بـمـا بـه قـد شُـورَتْ لا يُـمْـنَـعُ»
«وذاك لا يـلـزمُـهُ أن يُـبْـدِلَـهْ ومـنـعُـهـا أكـلَ كـثَـوْم حُـقَّ لـهْ»
«لا ولـدٍ مـن غـيـره والأبـويـنِ أن يـدخـلـوا لـهـا فـحُـقَّ دونَ رَيْـنِ»
«وحُـنِـثَ الـحـالـفُ عن ذاكَ الْـحَـلِـفْ أن لا تـزورَ والـديـهَـا وانـتَـصَـفْ»
«ولـو بَـدَا شـبـابُـهـا إن أُمِـنَـتْ لا فـي يـمـيـنٍ لـفـظُـهُ لا خَـرَجَـتْ»

قوله: (وخادم الزوجة أولى إن تحب. يقضى بها إلا لخوف من ريب) يعني لو قالت المرأة: يخدمني خادمي ويكون عندي وينفق عليه زوجي، وقال الزوج، خادمي هو الذي يخدمك فالقول قولها ويلزمه أن ينفق على خادم الزوجة؛ لأن الخدمة لها، وهذا قول مالك وابن القاسم، وقيد ابن شاس القضاء بخادمها إذا كانت مألوفة، وظاهر كلام الناظم تبعا لأصله الإطلاق، ابن المواز: قال مالك:

وكذلك إن أراد أن يكتري لها دارا ورغبت هي في السكنى في دارها بمثل ما يكري لها أو دون فلو كان في خدمة خادمها لها ريبة فإنها لا تجاب لذلك وخادم الزوج هو الذي يخدمها، لكن لا بد أن تثبت الريبة بالبينة أو يعرف ذلك جيرانها (وإن تكن ليست بأهل ألزمت ... إلى ... والطبخ واستقاء ماء ألفا) يعني أن المرأة إن لم تكن أهلا لأن يخدمها زوجها بأن لم تكن من أشراف الناس بل كانت من لفيفهم أو كان زوجها فقير الحال ولو كانت أهلا للإخدام فإنه يلزمها الخدمة في بيتها بنفسها أو بغيرها من عجن وكنس وفرش وطبخ واستقاء ماء من الدار أو من خارجها إن كانت عادة بلدها، ابن رشد: إلا أن يكون الزوج من الأشراف الذين لا يمتهنون أزواجهم في الخدمة فعليه الإخدام وإن لم تكن زوجته من ذوات الأقدار.

(ذا بخلاف نسجها والغزل. فغير لازم كما في النقل) يعني أن المرأة لا يلزمها أن تنسج لزوجها ولا أن تغزل ولا أن تخيط وما أشبه ذلك؛ لأن هذه الأشياء ليست من أنواع الخدمة، وإنما هي من أنواع التكسب وليس عليها أن تكتسب له إلا أن تتطوع بذلك، وظاهره كغيره ولو كانت عادة نساء بلدها وهو الجاري على ما قاله أصحابنا في المفلس لا يلزمه التكسب.

ما لا يجب تقديمه للزوجه:

ولما قدَّمَ الأمور التي تلزم الزوج لزوجته من أجرة القابلة والزينة التي تستضر بتركها وما أشبه ذلك أخذ يتكلم على الأمور التي لا تلزمه **فقال**: (لا يلزم الدوا ثياب المخرج. مكحلة حجامة فانتهج) يعني أن الرجل لا يلزمه لزوجته المكحلة وهي الوعاء التي يجعل الكحل فيها بخلاف الكحل فيلزمه، وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها لا أعيان ولا أثمان، ومنه أجرة الطبيب، وكذلك لا يلزمه لها أجرة الحجام الذي يحجمها، مالك: ولا يقضى بدخول حمام إلا من سقم أو نفاس، ابن شعبان: يريد الخروج إليه لا أجرته وكذلك لا يلزمه لها ثياب المخرج وهي التي تتزين بها عند ذهابها إلى الزيارة والأفراح وما أشبه ذلك، وهذا هو المشهور ولو كان الزوج غنيا.

(والزوج جائز له التمتع. بما به قد شورت لا يمنع) الشورة بفتح الشين هي متاع البيت وبضمها هي الجمال، والمعنى أنه يجوز للرجل أن يتمتع مع زوجته بشورتها التي تجهزت بها ودخلت عليه بها من غطاء ووطاء ولباس ونحوها، وبعبارة وله التمتع بشورتها معناه أن له منعها من بيعها وهبتها؛ لأنه يفوت عليه التمتع بها وهو حق له والمراد بشورتها التي دخلت بها من مقبوض صداقها التي تجهزت به، وأما لو لم تقبض شيئا وإنما تجهزت من مال نفسها فليس له عليها إلا الحجر إذا تبرعت بزائد الثلث (وذاك لا يلزمه أن يبدله) أي: ولا يلزم الزوج بدل الشورة الأولى بل يلزمه ما لا غنى عنه لها.

ما يجوز للرجل منع زوجته منه:

(ومنعها أكل كثوم حق له) يعني أنه يقضى للرجل بأن يمنع زوجته من أكل كل شيء رائحته كريهة عليه يتأذى منها كالثوم والبصل والفجل وما أشبه ذلك، ما لم يأكل معها، فليس له أن يمنعها من ذلك، أي: أو يكون فاقد الشم وليس لها هي منعه من ذلك.

وله أن يمنعها أيضا من فعل ما يوهن جسدها من الصنائع، وله منعها من الغزل ما لم يقصد بذلك ضررها.

(لا ولد من غيره والأبوين. أن يدخلوا لها فحق دون مين) يعني أنه ليس للزوج أن يمنع أبوي زوجته أن يدخلا إليها وليس له أن يمنع أولادها من غيره أن يدخلوا إليها بل يقضى عليه بدخول هؤلاء لتفقد حال أولادها ويتفقد الأبوان حال ابنتهما، وقد ندب الشرع إلى المواصلة والعادة جارية بذلك، ابن رشد: ويلزم الرجل أن يأذن لامرأته أن يدخل عليها ذوات رحمها من النساء ولا يكون ذلك في الرجال إلا في ذوي المحرم منها خاصة.

(وحنث الحالف عن ذاك الحلف) يعني إذا حلف على منع أبويها فإنه يحنث ويقضى عليه بدخولهما، واعلم أنه لا يحنث بمجرد الحلف ولا بطلب أبويها وولدها الدخول ولا بالحكم لهم بذلك، وإنما يكون الحنث بحصول ضد المحلوف عليه.

وجوب إذن الرجل زوجته في زيارة أبويها:

(أن لا تزور والديها... إلى... ولو بدا شبابها إن أمنت)المعنى أن المرأة إذا كانت مأمونة فحلف عليها زوجها أن لا تزور والديها فإنه يحنث في يمينه بأن يحكم لها القاضي بالخروج إليهما للزيارة أو لغيرها مما فيه مصلحة فيحنث في يمينه حينئذ، وسواء الشابة وغيرها، ومقتضى كلام الناظم تبعا لأصله أن غير المأمونة لا يقضى عليه بخروجها لزيارة أبويها ولو مع أمينة ونحوه للشيخ كريم الدين.

(لا في يمين لفظه لا خرجت) أي: إذا حلف لا تخرج وأطلق فإنه لا يحنث ولو في زيارة أبويها إذا طلبتها، وهو مقتضى ما نقله ابن عرفة فقال سمع القرينان في الأيمان بالطلاق إن حلف به أو بعتق أن لا يدعها تخرج أبدا أي: قضى عليه في أبيها وأمها ويحنث قال لا. ا هـ. وفي ابن حبيب ما يوافقه، وقد نقله المواق، وأشار بعضهم للفرق بأنه حال التخصيص يظهر منه قصد الضرر بخلاف حال التعميم.

«ولـلـصَّـغـيـر كـلَّ يـوم قُـضِـيَـا وجُـمْـعَـةٌ بـهـا الـكـبـيـرُ أُرْضِـيَـا»
«كـوالـديـن وإنِ الـزَّوجُ اتَّـهَـمْ فـمَـعْ أمـيـنـةٍ لِـزامـاً لا تَـرِمْ»
«وإن أبـت شـريـكـةٌ أن تَـسْـكُـنَـا مـع ذوي الـقُـربـى أجـيـبـتْ لـلـمُـنَـا»
«كـولـدٍ لأحـدِ الـزَّوجـيـن إنْ كـان صـغـيـراً ولـه شـخـصٌ حَـضَـنْ»
«إلا إذا وقـتَ الـبِـنَـا كـان مَـعَـهْ بـعـلـمِـهِ فـمـا لـه أن يَـمـنَـعَـهْ»
«وقـدِّرتْ بـالـحـال مـن أيَّـامِ أو شَـهْـرٍ أو جُـمْـعَـةٍ أو عـامِ»
«ومـا بـه صـيـفـاً شـتـاءً يُـتَّـقَـى وضَـمِـنَـتْ كُـلّاً بـقـبـضٍ مُـطـلَـقَـا»
«كـنَـفَـقَـةِ الابـنِ عـلـيـهـا تَـكـتَـنِـفْ إلا لَـدَى بـيِّـنَـةٍ عَـلَـى الـتَّـلَـفْ»
«وجـاز دفـعُ ثـمـنٍ عـمَّـا ذُكِـرْ قَـصـاصُـهُ بـالـدَّيـنِ إلا لِـضَـرَرْ»
«وسَـقَـطَـتْ بـأكـلِ زوجـةٍ مَـعَـهْ ولا قـضـاءَ إن تُـرَى مُـمْـتَـنِـعَـهْ»
«أو مَـنَـعَـتْ وطـئـاً أو اسـتـمـتـاعَـا لِـمَـا بـهـا مـن الـنُّـشـوزِ ذَاعَـا»
«أو دونَ إذنٍ خـرجَـتْ مـن مَـنـزِلِ مـعْ عَـجْـزِهِ عنـهَـا إذا لـم تَـحْـمِـلِ»
«كـذا إذا بـانـتْ فـإنْ تَـحْـمِـلْ لَـزِمْ نـفـقـةٌ وكـسـوةٌ كـمَـا عُـلِـمْ»
«وتُـمِّـمـتْ لـهـا فـي الابـتـداءِ وتَـحْـسَـبُ الـشُّـهـورَ فـي الأثـنَـاءِ»

قوله: (وللصغير كل يوم قضيا) وقضي للصغار من أولادها بالدخول إليها كل يوم مرة لتتفقد حالهم (وجمعة بها الكبار أرضيا) أي: وللكبار من أولادها كل جمعة مرة (كالوالدين وإن الزوج اتهم. فمع أمينة) أي: كالوالدين يقضى لهما في الجمعة مرة ومع أمينة من جهته إن اتهمهما بإفسادها عليه، وأما أخوها وعمها وخالها وابن أخيها وابن أختها فله منعهم على المذهب كما قاله الشبرخيتي.

امتناع الزوجة السكن مع عائلة الزوج:

(وإن أبت شريكة أن تسكنا. مع ذوي القربى أجيبت للمنا) أي: ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه كأبويه في دار واحدة لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها إلا الوضيعة فليس لها الامتناع من السكنى معهم، وكذا الشريفة إن اشترطوا عليها سكناها معهم، ومحل ذلك فيهما ما لم يطلعوا على عوراتها.

(كولد لأحد الزوجين إن. كان صغيرا وله شخص حضن) أي: كولد صغير لأحدهما فللآخر أن يمتنع من السكنى معه إن كان له حاضن غيرهما يحضنه وإلا فليس للآخر الامتناع من ذلك، سواء علم به حال البناء أم لا (إلا إذا وقت البنا كان معه. بعلمه فما له أن يمنعه) أي: إلا أن يبني أحدهما والولد معه عالم به الآخر وأراد عزله بعد ذلك فليس له الامتناع.

مقدار نفقة الرجل على زوجه:

(وقدرت بالحال من أيام. أو شهرا أو جمعة أو عام) أي: وقدرت نفقة الزوجة على الزوج بحاله أي: بحسب حاله التي هو عليها من أيام أي: في يوم فتكون مياومة كأرباب الصنائع والأجراء أو جمعة كبعض أرباب الصنائع أو شهر كأرباب المدارس والمساجد وبعض الجند وخدمهم أو سنة كأرباب الرزق والبساتين.

(وما به صيفا شتاء يتقا) أي: وقدرت الكسوة في السنة مرتين بالشتاء ما يناسبه والصيف ما يناسبه إذا لم تناسب كسوة كل الآخر عادة وإلا كفت واحدة إذا لم تخلق، وكذا يقال: المراد كل شتاء وكل صيف إن خلقت كسوة كل في عامها، فإن

لم تخلق بأن كانت تكتفي بها كالعام الأول أو قريبا منه اكتفت بها إلى أن تخلق، ومثل ذلك الغطاء والوطاء شتاء وصيفا.

(وضمنت كلا بقبض مطلقا) النفقة الشاملة للكسوة بالقبض أي: قبضها من الزوج أو وكيله إذا ضاعت منها مطلقا ماضية كانت أو حالة أو مستقبلة قامت على ضياعها بينة أو لا صدقها الزوج أو لا، فرطت في ضياعها أو لا (كنفقة الابن عليها تكتنف) أي: كنفقة الولد تقبضها الحاضنة لتنفقها عليه، وهو في حضانتها فتضيع فتضمنها (إلا لدى بينة على التلف) أي: إلا لبينة على الضياع من غير سببها فلا تضمنها ؛ لأنها لم تقبضها لحق نفسها، ولا هي متمحضة للأمانة بل أخذتها لحق المحضون فتضمنها كالرهان والعواري، وأما ما قبضته من أجرة الرضاع فالضمان منها مطلقا كالنفقة؛ لأنها قبضتها لحق نفسها (وجاز دفع ثمن عما ذكر) أي: ويجوز للزوج إعطاء الثمن عما لزمه لزوجته من الأعيان المتقدمة. (قصاصه بالدين إلا لضرر) أي: ويجوز له المقاصة بدينه الذي له عليها عما وجب لها من النفقة إن كان فرض ثمنا أو كانت النفقة من جنس الدين إلا لضرر عليها بالمقاصة بأن تكون فقيرة يخشى ضيعتها بالمقاصة.

متى تسقط النفقة.....

(وسقطت بأكل زوجة معه) أي: وسقطت نفقتها إن أكلت معه ولو كانت مقررة، والكسوة كالنفقة، فإذا كساها معه فليس لها غيرها (ولا قضاء إن ترى ممتنعه) أي: لا يقضى عليها بالأكل معه ولها الامتناع من الأكل معه وتطلب فرضها أو الأعيان لتأكل وحدها.

(أو منعت وطئا أو استمتاعا ... إلخ) أي: أو منعت زوجها الوطء أو الاستمتاع بدونه فتسقط نفقتها عنه في اليوم الذي منعته فيه من ذلك، والقول قولها في عدم المنع عند التنازع (أو دون إذن خرجت من منزل. مع عجزه عنها) أي: أو خرجت من محل طاعته بلا إذن، ولم يقدر عليها أي: على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ينصف أي: ولم يقدر على منعها ابتداء، فإن قدر بأن خرجت، وهو حاضر قادر على منعها لم تسقط؛ لأنه كخروجها بإذنه (إذا لم تحمل) أي: لم تكن حاملا فإن

كانت حاملا لم تسقط؛ لأن النفقة حينئذ للحمل، وكذا الرجعية لا تسقط نفقتها مطلقا؛ لأنه ليس له منعها من الخروج.

(كذا إذا بانت فإن تحمل) أي: كذا إذا بانت بخلع أو بتات فتسقط نفقتها أي: إن لم تحمل، فإن حملت فلها النفقة كما أشار **بقوله**: (لزم. نفقة وكسوة كما علم) أي: ولزم أي: للبائن نفقة الحمل والكسوة في أوله أي: إذا طلقت في أول الحمل فلها الكسوة إلى آخر الحمل على عادتها، ولو بقيت بعد وضع الحمل وهو معنى **قوله**: (وتممت لها في الابتداء).

قوله: (وتحسب الشهور في الأثناء) أي: ولها في الأشهر للحمل أي: إذا أبانها بعد مضي أشهر من حملها فلها من الكسوة قيمة منابها أي: الأشهر فيقوم ما يصير لتلك الأشهر من الكسوة لو كسيت في أول الحمل فتعطى تلك القيمة دراهم.

«وإنْ يَمُتْ هوَ استمرَّ مُطلقَا لا إن تَمُتْ ورُدَّ ما قد أنفَقَا»
«مثلُ انفشاشِ حَمْلِهَا المستَظْهِرِ لا كسوةٍ بعد مُضِيِّ أشْهُرِ»
«ذا بخلافِ الْحُكمِ في موتِ الوَلَدْ فردُّها حتماً وإن لم تَسْتَجِدْ»
«وإن تكنْ من بعد وَضْعٍ تُرْضِعُ فأجرةُ الإرضاع أيضاً تُدفَعُ»
«وبادِّعاء الحملِ لا تَسْتَوْجِبُ نفقةً بلْ بظهورٍ تَجِبُ»
«بكونِهِ في بطنِهَا تَحَرَّكَا فالحقُّ من أوَّله لن يُتْرَكَا»
«والحملُ للأمَةِ أو مَن تَلْتَعِنْ لا يَلْزَمُ الإنفاقَ عنهُ فاستَبِنْ»
«ولا على عبدٍ سِوَى من يَرتَجِعْ إذ حكمُهَا لحكمِ زوجةٍ تَبَعْ»
«وَسَقَطَتْ بالعُسْرِ لا إن حُبِسَتْ أو حبسَتْهُ أو بفرْضٍ أحْرَمَتْ»
«ونفقةُ الحاضر منه تَسْتَحِقْ وإن بعيبٍ مانعٍ مثلَ الرَّتَقْ»
«وإن يكنْ من بعد يُسرٍ أعسَرَا فما مَضَى في ذِمَّةٍ تَقَرَّرَا»
«وإن بلا فَرْضٍ مَضَى من الْحَكَمْ وزمَنُ العُسرِ سقوطُهُا لَزِمْ»

قوله: (وإن يمت هو استمر مطلقا) أي: واستمر إن مات أي: زوج البائن حاملة أم لا وإن كان سياق كلامه في البائن الحامل، والقرينة على فاعل استمر يعود على المسكن الحكم بعده برد النفقة (لا إن تمت) أي: المطلقة بائنا أو رجعية فلا شيء

لورثتها من كراء المسكن (ورد ما قد أنفقا) بالبناء للمفعول فيتناول موته وموتها، والبائن الحامل ومن في العصمة والرجعية (مثل انفشاش حملها المستظهر) أي: كانفشاش الحمل فترد ما قبضته له من نفقة وكسوة، وسواء أخذته بحكم حاكم أم لا؛ لأنه إنما أنفق للحمل لا على وجه الصدقة والصلة، فإن مات في بطنها سقطت نفقتها على ما أفتى ابن دحون وغيره وإن كانت عدتها لا تنقضي عندهم إلا بوضعه، البناني: ومعنى انفشاشه تبين أنه لم يكن ثم حمل بل كان علة أو ريحا كما يفيده التوضيح وغيره، وليس المراد به فساده واضمحلاله بعد تكونه، وفيه أيضا عن ابن حارث اتفقوا أن من أخذ ما لا يجب له بقضاء أو بغير قضاء ثم تثبت الحقيقة إن لم يكن يجب له عليه شيء أنه يرد ما أخذ.

(لا كسوة بعد مضي أشهر) أي: فلا تردها إذا قبضتها الزوجة وهي في العصمة أو للحمل بعد الطلاق ثم تموت أو يموت الزوج بعد أشهر من قبضها فلا تردها ولا ورثتها، وما زعمه السنهوري أنه لا مفهوم للجمع في كلام الأصل رده عليه البناني وعلي الأجهوري قبله.

(ذا بخلاف الحكم في موت الولد. فردها حتم وإن لم تستحد) أي: بخلاف موت الولد بعد قبض حضانته لكسوة فيرجع والده بكسوته وإن كانت خلقة ولا تورث عنه؛ لأنه إنما دفع عما يظن لزومه، قال البناني: هذا مقتضى عبارات الأئمة، وما وقع في المواق وابن سلمون من قوله: كذلك ترد ما بقي من الكسوة ورثت تحريف، والذي في النسخ الصحيحة من ابن سلمون: وإن ورثت أي: بليت وخلقت، ثم ذكر ما وقع لابن رشد فيما كساه ابنه من ثوب أنه للابن إلا أن يشهد الأب أنه على وجه الامتناع أي: العارية ووفق بينه وبين ما قبله بحمل ما لابن رشد على غير الكسوة الواجبة وما قبله على الواجبة.

قوله: (وإن تكن من بعد وضع ترضع. فأجرة الإرضاع أيضا تدفع) أي: وإن كانت البائن مرضعة فلها نفقة الرضاع أيضا وهي أجرته؛ لأنه سبب آخر لوجوبها.

نفقة البائن التي تدَّعي أنها حامل:

(وبادعاء الحمل لا تستوجب... إلى ... فالحق من أوله لن يتركا) أي: ولا نفقة للبائن بدعواها الحمل بل بظهور الحمل وحركته بشهادة امرأتين وهو عطف تفسير على ما في النجيب والتوضيح السنهوري: ولا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك في أقل من أربعة أشهر، ويلزم من الحركة الظهور، وفي كلام غيره زيادة وعشر على أربعة فتجب بظهوره وحركته من أوله لا من وقت ظهوره فقط، وبعبارة يحتمل في الواو أن تكونَ بمعنى مع ويحتمل أنها بمعنى أو وعليه فهمه التتائي والسنهوري، وقال البناني: يتعين فيها المعية؛ لأن المدار في الشهور على حركته وأتى بنص ابن عرفة شاهد على ذلك ثم قال فيما قاله الفقهاء في تحرك الحمل لأربعة أشهر وعشر أنه ظاهر حديث البخاري، وما قاله المقري أصله القرافي في فروعه، واستشكله بالحديث المذكور، ثم أجاب بأن الحديث كالقضية المهملة وهي لا تقتضي التعميم، ومعناه أن ذلك يحمل على الغالب كما قال السنهوري، ثم قال: وقد اعترضه ابن الشاط بأن مقالة الأطباء معتمدها الحدس والتخمين فلا تعارض ظاهر الحديث، ثم أشار البناني إلى أن ذلك لم تتفق الأطباء عليه وهو الولد يتحرك لمثلي ما يتخلق له ويوضع لمثلي ما يتحرك فيه.

وفي فتح الباري عن الكرماني اعترف خلاف الأطباء بالعجز والقصور في هذا الباب والله أعلم «والحمل للأمة أو من تلتعن. لا يلزم الإنفاق عنه فاستبن) أي: ولا نفقة لحمل ملاعنة؛ لأنه لا يلحق به، فإن كان اللعان للرؤية وهو مقر بالحمل لزمته النفقة كما قال اللخمي، ولا لحمل أمة سواء كان زوجها حرا أو عبدا.

(ولا على عبد سوى من يرتجع. إذ حكمها لحكم زوجة تبع) أي: ولا على عبد أي: لحمل زوجته البائنة حرة كانت أو أمة إلا الرجعية؛ لأنها في حكم الزوجة لحر أو عبد فتجب لها النفقة حاملا أم لا. (وسقطت بالعسر لا إن حبست... إلى ... وإن بعيب مانع مثل الرتق) أي: وسقطت النفقة وما معها عن الزوج بالعسر ابن الحاجب فلا ترجع بما أنفقته في غيبته؛ لأن المنع ليس من جهتها ونظر السنهوري فيما لو حبسها أهلها ظلما على زوجها من غير طيب نفسها،

ويظهر لي أنه لا وجه لتوقفه في سقوطها عنه لما مر فيه ونحوه في المتيطية، قال: وإن غلبت عليه بحمية قومها وإن كانت ممن لا تنفذ فيهم الأحكام فلا نفقة لها أو حبسته هي أو غيرها وهو أحروي مما قبله فيغني عنه كما قيل أو حجة الفرض أو إذن في تطوع ولها عليه في سفرها نفقة حضر، وأما ما زاد عليه فعليها السنهوري ويتضح إرجاع قوله (مثل الرتق) لجميع الباب إذا دخل عليها.

إعسار الزوج:

(وإن يكن من بعد يسر أعسرا. فما مضى في ذمة تقررا) أي: وإن أعسر بعد يسر فالماضي في زمن اليسر لازم له في ذمته فتطالبه به إذا أيسر (وإن بلا فرض مضى من الحكم. وزمن العسر سقوطها لزم) أي: وإن لم يفرضه حاكم ورجعت أي: ضا بما أنفقت عليه غير سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق، والمعنى إذا أيسر، وسواء كان فرضه حاكم أولا ولا ينعطف السقوط في زمن العسر على ما تجمد في زمن اليسر ولا يسقط العسر إلا زمنه خاصة.

«وبالذي تُنفقُهُ غيرَ سَرَفْ	عادتْ له وإنْ بِعُسْرٍ اتَّصَفْ»
«كمُنفِقٍ عنَ أجنبيٍّ رُقَّ لهْ	إلا إذا أنفَقَ عنه لِصِلَهْ»
«كذا على الصَّغير إن تَمَوَّلا	أو كان ذا أبٍ ويُسْرُهُ جَلا»
«وعَلِمَ المنفقُ ذاكَ وَحَلَفْ	بأنَّهُ عَوْداً نَوَى فيمَا سَلَفْ»
«وإن على الإنفاقِ زوجٌ عَجَزَا	حاضِرُهُ فالفسخُ منهُ جُوِّزَا»
«لا ما مَضَى وإن رقيقين معَا	لا إن دَرَتْ بفقْرِهِ فلْتُمْنَعَا»
«أو أنَّه على السُّؤالَ اشْتَهَرَا	إلا لتركِهِ الذي قدْ ذُكِرَا»
«أو كان قبلُ بالعَطَا وعُرِفَا	ثم بالانقطاعِ عنهُ صُرِفَا»
«فيأمرُ الحاكمُ إن لم يَثبُتِ	إعسارُهُ بنفقةٍ وكسوةِ»
«أو بطلاقِهِ فإن لم يَمْتَثِلْ	فباجتهادٍ في تلوُّمٍ عُمِلْ»
«وإن بمرضٍ أو بسجْنٍ عُوِّقَا	زادَ له ثم عليه طُلِّقَا»
«وإن بحالِ غيبَةٍ أو وَجَدَا	ما يَمسِكُ الزَّوجُ وزيداً فَقَدَا»
«لا إن على القُوتِ لزوجةٍ قَدَرْ	وإن غَنِيَّةً وما لها سَتَرْ»

«وإن بحقٍّ مثلِهَا أيْسَرَ في عدَّتِهَا فبارتجاعٍ يَكْتَفِي»
«كذا لها بِسَفَرٍ مُؤْمِلِ طلَبُهُ بنفَقَةِ المستَقْبَلِ»
«لدفعِهِ ذاكَ لها مُعَجَّلا أو صرفِهَا بنائبٍ تَكَفَّلا»

رجوع الزوجة بما أنفقت من مالها على زوجها:

قوله: (وبالذي تنفقه غير سرف. عادت له وإن بعسر اتصف) أي: ورجعت الزوجة إن شاءت بما أنفقت على الزوج من مالها حال كونه غير سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق إن كان حال إنفاقها عليه موسرا بل وإن كان معسرا حال إنفاقها عليه (كمنفق عن أجنبي رق له) أي: كشخص منفق من ماله على شخص أجنبي فله الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف وإن كان معسرا حال إنفاقه عليه في كل حال (إلا إذا أنفق عنه لصله) أي: إلا لقصد صلة راجع للزوجة أيضا ففي كلام الناظم تبعا لأصله احتباك لحذفه من مسألة الزوجة إلا لصلة وذكر نظيره في مسألة الأجنبي وحذفه وإن معسرا في الأجنبي وذكر نظيره في الزوجة (كذا على الصغير إن تمولا ... إلى ... بأنه عودا نوى فيما سلف) أي: وكذا لمن أنفق على الشخص الصغير الرجوع عليه إن كان له مال حال الإنفاق عليه أو أب موسر علمه المنفق عليه حال الإنفاق ولم يتيسر له الإنفاق عليه منه بأنه تعسر عليه الوصول إليه وحلف أنه أنفق ليرجع على مال الصغير أو أبيه وكان الإنفاق غير سرف.

(وإن على الإنفاق زوج عجزا. حاضرة) أي: إن عجز عن نفقة حاضرة سواء أثبت عجزه أم لا وكذا الكسوة (فالفسخ منه جوزا) أي: فللزوجة الفسخ للنكاح بطلقة رجعية (لا ما مضى) أي: ليس لها الفسخ إن عجز عن نفقة ماضية تركها وهو موسر ولكن لها مطالبته بها كالدين ويثبت للزوجة، هذا الحكم (لا إن رقيقين معا) أي: إن كانا عبدين أو احدهما ليس لها الفسخ لعجز الزوج عن نفقتها الحاضرة (لا إن درت بفقره فلتمنعا) أي: إن كانت علمت الزوجة عند عقد النكاح فقره ولو أي:سر بعد ذلك ثم أعسر لدخولها على أنه لا ينفق عليها (أو أنه على السؤال اشتهرا) أي: أو علمت عنده أنه من السوال جمع سائل أي: الذين يسألون الناس ويطوفون بالأبواب لذلك.

(إلا لتركه الذي قد ذكرا) أي: يترك الزوج السؤال (أو كان قبل بالعطا وعرفا. ثم بالانقطاع عنه صرفا) أي: أو يشتهر بالعطاء أي: إعطاء الناس إياه ما ينفقه وينقطع إعطاؤه فلها الفسخ فيهما، وإذا رفعته للحاكم وطلب الفسخ (فيأمر الحاكم إن لم يثبت. إعساره بنفقة وكسوة) أي: فيأمره الحاكم إن لم يثبت الزوج عسره ببينة أو بتصديقها وصلة يأمره بالنفقة أو الكسوة (أو بطلاقه) أي: يأمره بالإنفاق، فإن امتنع أمره بالطلاق وحكم عليه به (فإن لم يمتثل. فباجتهاد في تلوم عمل) أي: وإن ثبت عسره ابتداء أو بعد أمره بالطلاق تلوم أي: أمهله الحاكم بالاجتهاد أي: من غير تحديد بيوم أو ثلاثة أو شهر أو شهرين.

(وإن بمرض أو بسجن عوقا. زاد له ثم عليه طلقا) أي: وزيد في زمن التلوم إن مرض أو سجن بقدر ما يرجى له فيه شيء إذا رجي برؤه من المرض وخلاصه من السجن عن قرب وإلا طلق عليه بلا زيادة ثم بعد التلوم وعدم وجدان النفقة والكسوة طلق عليه ويجري فيه قوله فهل يطلق الحاكم أو يأمرها به ثم يحكم قولان إن كان حاضرا بل (وإن بحال غيبة أو وجدا. ما يمسك الزوج وزيدا فقدا) أي: وإن كان غائبا، ومعنى ثبوت عسر الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه أو أي: وطلق عليه وإن وجد الزوج ما يمسك الحياة فقط من القوت؛ إذ لا يصبر عليه ولا سيما إن طالت مدته (لا إن على القوت لزوجة قدر) أي: لا يطلق عليه إن قدر على القوت الكامل المشبع ولو من خشن المأكول أو خبزا بلا إدام (وإن غنية) أي: وإن كانت غنية ومراعاة حالها في النفقة والكسوة محلها مع القدرة وما هنا في حال العجز الموجب للفراق (وما لها ستر) أي: يستر العورة أي: جميع بدنها من صوف أو كتان.

(وإن بحق مثلها أيسر في. عدتها فبارتجاع تكتفي) أي: إن وجد في العدة يسارا أي: ما لا يقوم بواجب مثلها فله أي: الزوج المطلق عليه لعدم النفقة الرجعة للزوجة المطلقة؛ لأنه طلاق رجعي، ولأن الطلقة التي أوقعها الحاكم إنما كانت لدفع ضرر عجزه فلا تصح رجعته إلا إذا أزال.

(كذا لها بسفر مؤمل. طلبه بنفقة المستقبل) أي: المطلقة لعدم النفقةِ النفقةُ فيها

أي: العدة إذا وجد يسارا يملك به رجعتها إن ارتجعها بل وإن لم يرتجعها؛ لأنها كالزوجة في النفقة والإرث ونحوهما وللزوجة طلبه أي: الزوج عنه إرادة سفره بنفقة الزمن المستقبل الذي أراد الغيبة فيه (لدفعه ذاك) أي: نفقة المستقبل (لها معجلا) أي: الزوجة قبل سفره (أو صرفها بنائب تكفلا) أي: أو ليقيم الزوج لها أي: الزوجة كفيلا أي: ضامنا يدفعها لها بحسب ما اتفقت مع الزوج من يوم أو جمعة أو شهر.

«وفرضُها في مالٍ غائبٍ لَزِمْ ومودعٍ وما اسْتَقَرَّ في الذِّمَمْ»
«وتَسْتَحِقُّ أن تقومَ بَيِّنَهْ عن مُنكرِ الدَّيْنِ بِحَقٍّ مُعْلِنَهْ»
«من بعد حَلْفِهَا في الاستحقاقِ يمينِ الاستظهارِ باتِّفَاقِ»
«ولم تكلَّفْ بكفيلٍ مُلْتزِمْ وهْوَ على حُجَّتِهِ إذا قَدِمْ»
«ودارُهُ إن طَلَبَتْ بحقِّهَا بيعتْ له بعد ثُبوتِ مِلْكِهَا»
«وأنها عن مِلكِهِ لم تَخْرُجِ في علمِهِمْ توفيةً للحُجَجِ»
«ثم عدولٌ بحيازةٍ تُفِذْ هذا الذي حُزناهُ هو ما شُهِذْ»
«به لزوج غائبٍ وبعدَ ذَا فالبيعُ للحاكمِ فيه نُفِذَا»
«وإن تنازعا بعسرٍ مُستقِرْ في غيبةٍ حالَ قُدومِهِ اعتُبِرْ»
«وقولُها مع يمينٍ صُدِّقَا إنِ ادَّعَى إرسالَها مُحَقِّقَا»
«إن رفَعَتْ لحاكم من يَومِئِذْ ولعدولٍ ولجيرانٍ نُبِذْ»
«وحيثُ ينتفي الذي قبلُ ذُكِرْ من رفعِهَا فقولُهُ كمَنْ حَضَرْ»
«وحلفُهُ قد قَبَضَتْ ما أرْسَلا وإن يَقُلْ بعثتُهَا لن يُقْبَلا»
«وإن يكونَا اختلفَا فيمَا فَرَضْ فقولُهُ معْ شَبَهٍ لا يَنْتَقِضْ»
«وقولُها معَ اشتباهٍ قُدِّمَا وابتدأ الفرضَ إذا ما انْعَدَمَا»
«ومدَّعِي الأشْبَهَ هل يَحْلِفُ في ذاكَ تأويلان عمَّنْ يُعْرَفُ»

نفقة الزوجة من مال زوجها الغائب:

قوله: (وفرضها في مال غائب لزم. ومودع وما استقر في الذمم) أي: وفرض أي: الإنفاق لها بحكم حاكم أو جماعة المسلمين عند عدمه في مال زوجها

الغائب وفي وديعته التي أودعها الناس (وتستحق أن تقوم بينه. عن منكر الدين بحق معلنه... إلى ... من بعد حلفها في الاستحقاق..إلخ) أي: وفي دينه الذي على الناس وأقامت البينة على المنكر للدين أو الوديعة، وتحلف مع الشاهد الواحد بعد حلفها متعلق بقوله: وتستحق في مال الغائب وما بعده أي: يفرض لها فيما ذكر بعد أن تحلف باستحقاقها أي: بأنها تستحق على زوجها الغائب النفقة، وأنه لم يترك لها مالا ولا أقام لها وكيلا بذلك.

(ولم تكلف بكفيل ملتزم. وهو على حجته إذا قدم) أي: ولا يؤخذ من الزوجة بها أي: بسبب النفقة التي أخذتها من مال الغائب كفيل وهو على حجته إذا قدم من سفره وادعى مسقطا فإن أثبته رجع عليها (وداره إن طلبت بحقها... إلى ... في علمهم توفية للحجج) أي: وبيعت داره في نفقتها إن لم يكن له مال غيرها، ولو احتاج إليها لسكناه بعد ثبوت ملكه لها وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم إلى الآن وليس لهم أن يشهدوا على القطع؛ إذ لا يمكنهم ذلك (ثم عدول بحيازة نفد. هذا الذي حزناه هو ما شهد) ثم بعد ثبوت ملكه لها تشهد بينة بالحيازة تطوف بالدار داخلا وخارجا وسواء كانت هي التي شهدت بالملك أو غيرها قائلة لمن يوجهه القاضي معها ممن يعرف العقار ويحدده بحدوده والواحد كاف والاثنان أولى هذا الذي حزناه هي الدار التي شهد بالبناء للمجهول بملكها للغائب ليشمل صورتين شهادتهم بملكها وشهادة غيرهم به. وهو معنى قوله: (به لزوج غائب.. إلخ.

تنازع الزوجين بعد قدومه من السفر:

(وإن تنازعا) أي: الزوجان بعد قدومه من سفره (بعسر مستقر. في غيبة حال قدومه اعتبر) أي: في عسره ويسره في حال غيبته فقال لها: كنت حال غيبتي معسرا فلا نفقة علي، وقالت له: بل كنت موسرا اعتبر حال قدومه فيعمل عليه إن جهل حال خروجه، فإن قدم معسرا فالقول قوله بيمينه، وإلا فقولها بيمينها، فإن علم حال خروجه عمل عليه حتى يتبين خلافه ونفقة الأبوين والأولاد في هذا كالزوجة. (وقولها مع يمين صدقا. إن ادعى إرسالها محققا) أي: فالقول قولها بيمين إن

تنازعا بعد قدومه في إرسالها وفي تركها عند السفر (إن رفعت لحاكم من يومئذ) أي: إن رفعت أمرها في غيبته من يومئذ متعلق بقولها لا برفعت أي: فالقول قولها من يوم الرفع لحاكم لا من يوم سفره، فإن القول قوله: من يوم السفر قبل الرفع.

(ولعدول والجيران نبذا) أي: لا إن رفعت لعدول وجيران مع تيسر الحاكم فلا يقبل قولها (وحيث ينتفي الذي قبل ذكر. من رفعها فقوله كمن حضر) أي: وإلا بأن لم ترفع أصلا أو رفعت لا لحاكم مع تيسر الرفع له فقوله في الإرسال بيمينه وهذا فيمن في العصمة، وأما المطلقة ولو رجعيا فالقول قولها مطلقا (كالحاضر) يدعي أنه كان ينفق أو يدفع ذلك في زمنه فأنكرت فالقول له بيمين اتفاقا، والكسوة في ذلك كله كالنفقة.

(وحلفه قد قبضت ما أرسلا. وإن يقل بعثتها لن يقبلا) أي: وحيث كان القول قوله غائبا أو حاضرا حلف لقد قبضتها منه في الحاضر أو من رسوله في الغائب، ويعتمد في حلفه على كتابها ونحوه لا يحلف لقد بعثتها لاحتمال عدم الوصول وهو الأصل.

(وإن يكونا اختلفا فيما فرض. فقوله مع شبه لا ينتقض) أي: وإن تنازعا في قدر ما فرضه الحاكم لها وعزل أو مات أو نسي ما فرضه فقوله: إن أشبه أشبهت هي أم لا (وقولها مع اشتباه قدما. وابتدأ الفرض إذا ما انعدما) أي: وإلا يشبه فقولها إن أشبهت وإلا تشبه هي أي:ضا ابتدأ الفرض لما يستقبل، ولها نفقة المثل في الماضي (ومدعي الأشبه هل يحلف. في ذاك تأويلان عمن يعرف) أي: وفي حلف مدعي الأشبه منهما تأويلان الراجح الحلف.

الأدلة الأصلية لهذا الباب: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: لمن أطاقت وبتمكين ...إلى ... وجبا إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ﴾ [الطلاق: 65/ 6].

02- وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ﴾ [الطلاق: 65/ 7].

03- وقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ أَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُواْ﴾ [النساء: 4/ 3].

04- وفي حديث جابر بن عبد الله عند مسلم قوله ﷺ في خطبة حجة الوداع: " اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم، أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف." رواه مسلم في الحج، باب حجة النبي ﷺ (2137).

05- عن عمرو بن الأحوص قال: ألا إن لكم على نسائكم حقا، ولنسائكم عليكم حقا، فأما حقكم على نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن". أخرجه الترمخذي في الرضاع، باب: ما جاء في حق المرأة على زوجها (1083)، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

06- عن هند بنت عتبة بن ربيعة جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من نفقتي ما يكفيني وولدي فقال: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف". أخرجه البخاري في النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف (4945).

07- وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: " دينار أنفقته في سبيل الله، ودينار أنفقته في رقبة، ودينار تصدقت به على مسكين، ودينار أنفقته على أهلك، أعظمها أجرا الذي أنفقته على أهلك". رواه مسلم في الزكاة، باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم (1661).

08- وعن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لرجل: ابدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك؛ فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك؛ فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا. رواه مسلم في الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة (1663).

09- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " تصدقوا، قال رجل: عندي دينار، قال: تصدق به على نفسك، قال: عندي دينار آخر، قال: تصدق به على زوجتك، قال: عندي دينار آخر، قال: تصدق به على ولدك، قال: عندي

دينار آخر، قال: تصدق به على خادمك، قال: عندي دينار آخر، قال: أنت أبصر به. رواه أبو داود في الزكاة، باب: في صلة الرحم (1441)، والنسائي في الزكاة، الصدقة عن ظهر غنى (2488).

10- وعن معاوية القشيري ﷺ قال: أتيت رسول الله ﷺ قال: فقلت: ما تقول في نسائنا؟ قال: أطعموهن مما تأكلون، واكسوهن مما تكتسون، ولا تضربوهن ولا تقبحوهن. رواه أبو داود في النكاح، باب في حق المرأة على زوجها (1832).

11- وعن أبي هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: " خير الصدقة ما كان منها عن ظهر غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول"، فقيل: من أعول يا رسول الله؟ قال: " امرأتك ممن تعول، تقول: أطعمني وإلا فارقني، وجاريتك تقول: أطعمني واستعملني، وولدك يقول: إلى من تتركني؟"

[رواه أحمد (10366) وأصله في الصحيحين.

12- وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: " يفرَّق بينهما". رواه الدارقطني في النكاح، باب: الهمر (3819).

13- وعن عمر ﷺ أن النبي ﷺ كان يبيع نخل بني النضير ويحبس لأهله قوت سنتهم. رواه البخاري في النفقات، باب: حبس نفقة الرجل قوت سنة على أهله وكيف نفقات العيال (4938).

14- وعن أبي مسعود الأنصاري ﷺ عن النبي ﷺ قال: " إن المسلم إذا أنفق على أهله نفقة وهو يحتسبها كانت له صدقة". أخرجه مسلم في الزكاة، باب: فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين (1669).

15- وعن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: " للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلَّف من العمل ما لا يطيق". رواه مسلم في الأيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه (3141).

16- وعن أبي ذر ﷺ عن النبي ﷺ قال: " هم إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس،

ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم". متفق عليه: أخرجه البخاري في الإيمان، باب: المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها إلا بالشرك (29)، ومسلم في الأيمان، باب: إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه (3129).



فصل نفقة الوالدين والرقيق والدواب والحضانة

«وإنَّما يجبُ عن مكلَّفِ نفقةٌ بها الرقيقُ يَكتفِي»
«كذا دوابُّه الذي بها انتَفَعْ إن لم يكن مَرعىً وإلا فَلْيُبَعْ»
«كما إذا كلَّفهُ من العَمَلْ ما لا يطيقُ معْ تَكَرُّرٍ حَصَلْ»
«وجازَ من ألبانها ما لا يَضُرْ بنسلِهَا فإن أضَرَّ فلْيَذَرْ»
«وبقرابةٍ على مَن أيسَرضا نفقةٌ لوالدينِ أعَسَرَا»
«وأثبتَا عُدْمَهُمَا بلا أيْتَلا إنِ ادَّعا الابنُ عليهمَا الْمَلا»
«والحملُ إن طولبَ هل على الغِنَا أو ضدِّه قولان عمَّنْ فَطِنَا»
«كذاكَ خادمُهُمَا ومَن خَدَمْ لزوجةِ الأبَ فكلٌّ قدْ لَزِمْ»
«كذلكَ الإعفافُ عنِ ابنِ الأبْ بزوجةٍ واحدةٍ له تَجِبْ»
«ومالَهَا تعدُّدٌ متى يَزِدْ وإن تكنْ إحداهما أمَّ الوَلَدْ»
«ظاهرُها لا زوجَ أمِّه وَجَدْ وجدَّةٍ وولدِ ابنٍ فاسْتَفِدْ»
«والأمُّ إن تزوَّجتْ مَنِ افتَقَرْ فحقُّها عليه باقٍ مُسْتَمِرْ»

نفقة الوالدين والرقيق والدواب والحضانة:

(أ) نفقة الرقيق والدواب:

فصل: في نفقة الرقيق والدابة والقريب وخادمه والحضانة وما يتعلق بها **قوله**: (وإنما يجب عن مكلف. نفقة بها الرقيق يكتف) أي: إنما تجب على المالك نفقة رقيقة لا رقيق رقيقه فالحصر بالنسبة لهذا (كذا دوابه الذي بها انتفع. إن لم يكن مرعى) أي: كذا دابته إن لم يكن أي: يوجد مرعى يكفيها وإلا وجب عليه رعيها بنفسه أو بأجرة (وإلا فليبع) أي: وإن لم ينفق على رقيقه أو دابته بخلا أو عجزا بيع إن وجد من يشتريه وحل بيعه وإلا وهب أو أخرج عن ملكه بوجه ما أو ذكاة ما يؤكل وشبه في البيع **فقال**: (كما إذا كلفه من العمل. ما لا يطيق مع تكرر حصل) أي: المملوك رقيقا أو دابة من العمل ما لا يطيق إلا بمشقة خارجة عن

العادة زيادة على مرتين (وجاز من ألبانها ما لا يضر. بنسلها فإن أضر فليذر) أي: ويجوز للمالك أن يأخذ من لبنها ما لا يضر بنتاجها أي: ولدها (وبقرابة على من أيسرا) أي: وتجب بالقرابة على الولد الحر الموسر كبيرا كان أو صغيرا ذكرا كان أو أنثى واحدا أو متعددا صحيحا أو مريضا مسلما أو كافرا إذ هو خطاب وضع والأصح خطاب الكفار بفروع الشريعة.

(ب) نفقة الوالدين والقريب وخادمه وما يتعلق بذلك:

(نفقة لوالدين أعسرا) أي: الأم والأب المباشرين الحرين ولو كافرين والولد مسلم أو كان الجميع كفارا اتفق دينهم أو اختلف المعسرين بنفقتها، وظاهره ولو كان الأب يقدر على الكسب وهو قول الباجي ومن وافقه، وقال اللخمي: يجبر على عمل صنعته وهو المعتمد وعليه صاحب الجواهر، وقال الحطاب: إنه الظاهر قياسا على الولد فإنه اشترط في وجوب نفقته على أبيه عجزه عن التكسب بصنعة لا تزري به بخلاف صنعة الأبوين فيجبران عليها ولو كان فيهما معرة على الولد لاتصافهما بها قبل وجود الولد غالبا (وأثبتا عدمهما بلا أيتلا ... إلى ... أو ضده قولان عمن فطنا) وأثبتا أي: الوالدان عدمهما أي: فقرهما بعدلين إن أنكره الولد لا بيمين منهما مع شهادة العدلين؛ لأنه عقوق لهما، وهل الابن إذا طولب من أبويه بالنفقة عليهما وادعى العدم محمول على الملاء - بالمد - أي: الغنى فعليه إثبات عدمه بعدلين ويمين أو محمول على العدم فعليهما إثبات ملائه؛ لأن نفقتهما إنما تجب في ماله لا في ذمته بخلاف الدين قولان والأولى تردد محلهما إذا كان الابن منفردا ليس لوالديه سواه وادعى العسر، فإن كان هناك ولد سواه فعلى مدعى العدم إثباته لمطالبة أخيه بالنفقة معه.

(كذاك خادمهما أو من خدم. لزوجة الأب فكل قد لزم) أي: وكذا تجب بالقرابة نفقة خادمهما أي: الوالدين ولو قدرا على خدمة أنفسهما لتأكد حقهما، وتجب بالقرابة نفقة خادم زوجة الأب المتأهلة للإخدام (كذلك الاعفاف عن ابن لأب. بزوجة واحدة له تجب) أي: وكذا يجب بالقرابة إعفاف الأب بزوجة واحدة (وما لها تعدد متى يزد) أي: ولا تتعدد نفقة زوجة الأب على ولده (وإن تكن

إحداهما أم الولد) أي: وإن كانت إحداهما أمه (على ظاهرها) أي: المدونة فينفق على أمه لقرابتها وزوجيتها لأبيه وأولى في عدم التعدد إن كانتا أجنبيتين والقول للأب فيمن ينفق عليها منهما.

(لا زوج أمه وجد. وجدة وولد ابن فاستفد) أي: لا تجب على الولد بالقرابة نفقة زوج أمه الفقير، ولا تجب بالقرابة نفقة جد وجده من جهة أب أو أم، ولا تجب نفقة ولد ابن وأولى ولد بنت.

(والأم إن تزوجت من افتقر. فحقها عليه باق مستمر) أي: ولا يسقطها أي: نفقة الأم بتزويجها بزوج فقير أو غني افتقر، ومثل الأم البنت، فإن قدر الزوج على بعض النفقة تمم الابن أو الأب باقيها.

«وهْــيَ عَــلَــى أولادِهِ تُــوَزَّعُ وهـل عـلـى حـدِّ الـرؤوسِ تَـقَـعُ»
«أو قَـدْرِ إرثِـهِـمْ أو الـيَـسَـارِ فـي ذاك أقـوالُ أولـي الأبـصَـارِ»
«ولـلـبـلـوغ نـفـقـةُ الابـنِ الـذَّكَـرْ مُصاحباً عقلا على كَسْبٍ قَدَرْ»
«وزِيدَ في الأنثى إلى أن يَدخُلا زوجٌ بـهـا أو بـالـدُّخـول حُـمِـلا»
«وسَقَطَتْ عن ذِي اليَسارِ بِمُضِيِّ زمـنِـهَـا إلا إذا بـهـا قُـضِـي»
«أو وَقَعَتْ من غير مَن تَبَرَّعَا بـل دفعتْ منهُ إلى أن يَرْجِعَا»
«وتستمرُّ إن بها الزَّوجُ دَخَلْ زَمِنَـةً ثـم طـلاقُـهـا حَـصَـلْ»
«لا إن تَعُدْ بعد بلوغٍ أو تَعُدْ زَمِنَةً من بعدِ مَا منهَا فُقِدْ»
«وعن مُكاتَبَةٍ إنفاقُ الوَلَدْ إن لم يكنْ معهم أبوهم قدْ وَرَدْ»
«وحكمُ ذاتِ الزَّوج أو مَن تُرْتَجَعْ إرضاعُ نجلٍ دونَ أجرٍ يُتَّبَعْ»
«إلا التي مقدارُها قد اعتَلا كـمَـن تـبـيَّـنَ إلا أن لا يَـقْـبَـلا»
«سواهَا أو يَعْدِمُ أو يموتُ أبْ وليس للصبيِّ مالٌ يُرتَقَبْ»
«واستأجرتْ للَّبَنِ منها يَقِلْ وأجرةُ الْمِثْلِ لها إذا قُبِلْ»
«ولو لَقِي مُرضعَةً معها بِلا أجرٍ على الأرجحِ فيمَا أُولا»

قوله: (وهي على أولاده توزع. وهل على حد الرؤوس تقع) أي: وتوزع نفقة

الأبوين على الأولاد الموسرين، وهل على الرؤوس الذكر كالأنثى ولو تفاوتوا في اليسار أو على الإرث الذكر كأنثيين أو على اليسار حيث اختلفوا فيه أقوال أرجحها الأخير. وهو معنى **قوله**: (أو قدر إرثهم أو اليسار. في ذاك أقوال) **قوله**: (وللبلوغ نفقة الابن الذكر. مصاحبا عقلا على كسب قدر) أي: وتجب نفقة الولد على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجته أو زوجاته، وهذا مجمل فصله بقوله (الذكر) الحر الفقير العاجز عن الكسب (حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب) فتسقط عن الأب ولا تعود بعد أن طرأ جنون أو عجز كعمى أو زمانة ولا يجب على أم غير الرضاع على ما يأتي إلا المكاتبة على ما يأتي أيضا بقوله: وعن مكاتبة إنفاق الولد إلخ.

(وزيد في الأنثى إلى أن يدخلا. زوج بها أو بالدخول حملا) أي: وتجب نفقة الأنثى الحرة على أبيها حتى يدخل بها زوجها البالغ واستظهر القول بأنه إن دخل لم يشترط بلوغه ولو غير مطيقة أو يدعى للدخول وهي مطيقة فتجب على الزوج، ولو لم يطأ فالمراد بالدخول مجرد الخلوة (وسقطت عن ذي اليسار بمضي. زمنها) أي: وتسقط نفقة الولد وكذا نفقة الوالدين عن المنفق الموسر بمضي الزمن، فإذا مضى زمن وهو يأكل عند غير من وجبت عليه مثلا فليس له الرجوع على من وجبت عليه؛ لأنها لسد الخلة، وقد حصلت فليست كنفقة الزوجة كما تقدم؛ لأنها في مقابلة الاستمتاع.

(إلا إذا بها قضي... إلى ... بل دفعت منه إلى أن يرجعا) أي: إلا في مسألتين إحداهما أن تجب لقضية معناه أنها تجمدت في الماضي فرفع مستحقها لحاكم لا يرى السقوط بمضي الزمن فحكم بلزومها وليس معناه أنه فرضها وقدرها للزمن المستقبل؛ لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات نص عليه القرافي؛ إذ لا يجوز للحاكم أن يفرض شيئا واحدا على الدوام قبل وقته؛ لأنه يختلف باختلاف الأوقات الثانية.

قوله: (أو وقعت من غير من تبرعا) أي: أو ينفق على الولد خاصة شخص غير متبرع على الصغير فيرجع على أبيه ؛ لأن وجود الأب موسرا كالمال لا إن أنفق

متبرع أو كان الأب معسرا فلا يرجع كما تقدم عند قوله، وعلى الصغير إن كان له مال ولا إن أنفق شخص على والدين لأحد فلا رجوع له على ولدهما إلا لقضية كما تقدم فالاستثناء الأول عام، والثاني خاص بالولد.

(وتستمر إن بها الزوج دخل. زمنة ثم طلاقها حصل) أي: وتستمر نفقة الأنثى على أبيها بمعنى عادت عليه إن دخل بها الزوج زمنة واستمرت بها الزمانة ثم طلقها أو مات وهي زمنة فقيرة ولو بالغا (لا إن تعد بعد بلوغ أو تعد. زمنة من بعد ما منها فقد) أي: لا إن تزوجها صحيحة وعادت للأب بطلاق أو موت بالغة ثيبا صحيحة قادرة على الكسب فلا تعود على الأب، بخلاف ما لو رجعت صغيرة ثيبا فتعود، وهل إلى البلوغ أو إلى دخول زوج بها قولان ولو عادت بكرا فإلى دخول زوج أو دخل الزوج بها زمنة فصحت وعادت الزمانة عند الزوج ثم تأي:مت زمنة ثيبا بالغة فلا تعود على أبيها وأولى لو تزوجت صحيحة فزمنت عند زوجها فتأي:مت. والحاصل أن النفقة لا تعود على الأب إلا إذا عادت لأبيها صغيرة أو بكرا أو بالغا زمنة، وقد كان الزوج دخل بها كذلك واستمرت على ذلك حتى تأيمت زمنة فقيرة، وقيل: إن مفاد النقل أنها إن رجعت زمنة عادت على أبيها مطلقا. (وعن مكاتبة إنفاق الولد. إن لم يكن معهم أبوهم قد ورد) يعني وعلى المكاتبة نفقة ولدها الأرقاء إن دخلوا معها بشرط أو كانت حاملا بهم وقت الكتابة أو حدثوا بعدها لا على أبيهم ولا سيدهم إن لم يكن الأب معها في المكتابة بأن كان حرا أو رقيقا أو في كتابة أخرى، فإن كان معها فنفقتها ونفقة أولادها عليه وليس عجزه أي: المكاتب الشامل للأب وللمكاتبة عنها أي: عن النفقة على نفسه أو ولده عجزا عن الكتابة؛ لأن النفقة شرطها اليسار في الحال، وأما الكتابة فمنوطة بالرقبة إلى أجلها فلا تلازم بينهما.

ولما لم يكن على الأم نفقة أولادها على المعروف إلا المكاتبة. ذكر ما هو كالمستثنى من ذلك فقال: (وحكم ذات الزوج أو من ترتجع. إرضاع نجل دون أجر يتبع) أي: وعلى الأم المتزوجة بأبي الرضيع أو الرجعية رضاع ولدها من ذي العصمة أو المطلق بلا أجر تأخذه من الأب.

في الشريفة لا ترضع إلا بأجرة:

(إلا التي مقدارها قد اعتلا ... إلى ... وليس للصبي مال يرتقب) أي: إلا لعلو قدر بأن كانت من أشراف الناس الذين شأنهم لا يرضعون أولادهم فلا يلزمها رضاعه، فلو أرضعت لكان لها الأجرة في مال الصبي، فإن لم يكن له مال فعلى الأب لعدم وجوبه عليها ومثل الشريفة المريضة، ومن قلَّ لبنها كالبائن لا يلزمها الإرضاع إلا أن لا يقبل الولد غيرها شريفة أو بائنا فيلزمها مليا كان الأب أو معدما، ويجب لها في هذه الحالة الأجرة إن أرضعت أو يقبل غيرها ويعدم الأب أو يموت ولا مال للصبي فيلزمها رضاعه ولها الأجرة من مال الصبي إن كان له مال.

(واستأجرت للبن منها يقل. وأجرة المثل لها إذا قبل) أي: واستأجرت الأم التي يجب عليها الإرضاع في حالة عدم الأب أو موته ولا مال للصبي، سواء كانت في العصمة أو رجعية أو بائنا علية القدر أو لا إن لم يكن لها لبان أو لها ولا يكفيه أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت ولا رجوع على الأب أو الولد إذا أي: سرا ولها أي: الأم التي لا يلزمها رضاع إن قبل الولد غيرها أجرة المثل أي: مثلها من مال الولد أو من مال أبيه إن لم يكن له مال.

(ولو لقى مرضعة معها بلا. أجر على الأرجح فيما أولا) يعني ولو وجد الأب من ترضعه عندها أي: عند أمه بلا أجر أي: بلا عوض فأولى عنده كما في بعض النسخ بالتذكير والأولى هي التي فيها ترجيح ابن يونس المشار إليه بقوله: " على الأرجح فيما أولا "،فإن لم يقبل الولد غير أمه تعين عليها إرضاعه، ولها أيضا الأجرة؛ لأن الكلام في التي لا يلزمها إرضاع، وإنما قيد بقوله: إذا قبل لأجل المبالغة.



فصل الحضانة

«ولبلوغِهِ حضانةُ الذَّكَرْ   وهي في الانثى كإنفاقِ ذُكِرْ»
«لأمِّه ولو رَقيقَهْ عَتَقْ   ولدُها أو أمٍّ نجلٍ لم يُرَقْ»
«ولأبٍ تعاهدُ معَ أدبِ   وبعثُه لصنعةٍ أو مكتَبِ»
«فأمِّها فجدَّةٍ لأمٍّ إنْ   تفرَّدتْ في مسكنٍ بِمَنْ حُضِنْ»
«عن مثلِ أمٍّ حقُّها منه سَقَطْ   لأجلِ عُذْرٍ بامتناعِهِ ارتَبَطْ»
«فخالةٍ فخالةِ الأمِّ تَنُبْ   فجدَّةِ الأبِ تُليهَا ثم أبْ»
«فالأختِ ثم عمَّةٍ ثُمَّتَ هلْ   بنتُ أخٍ أو بنتُ أختٍ تَشْتَمِلْ»
«أو هوَ للأكْفَاءِ وهْوَ الأظهَرُ   في ذاكَ أقوالٌ لهمْ تُحَرَّرُ»
«ثم الوصيِّ فالأخِ فابنُه فعمْ   ثم ابنِهِ يليهِ لا جدٌّ لأمْ»
«خلافُ ذاكَ اختارَ ثمَّ مَن عَلا   من الْمَوالي ثُمَّ مَن قد سَفُلا»
«وفي جميعِهِ الشَّقيقُ قُدِّمَا   فمَن لأمٍّ ثم للأبِ انْتَمَى»
«فإن تساوَى الرُّتبتان أُثِرَا   بالصَّونِ والإشفاقِ أو مَن كَبِرَا»

الحضانة:

قوله: (ولبلوغه حضانة الذكر. وهي في الانثى كإنفاق ذكر) أي: وحضانة الولد الذكر من ولادته للبلوغ، فإذا بلغ انقطعت ولو كان زمنا على المشهور، وهذا معنى قول السنهوري وغيره: من غير شرط.

وحضانة الأنثى إلى دخول الزوج بها كالنفقة.

معنى الحضانة لغة وشرعا:

قوله: (لأمه) خبر للمبتدأ الذي هو الحضانة وهي - بفتح الحاء- في ألسنة الناس، وعده شيخنا أبو زيد بن يعمر من لحن العامة لنص أهل اللغة على كسرها.

وهي كما قال الباجي: " حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه ".

حكم الحضانة

والإجماع على وجوبها على الكفاية.

مراتب الأولياء في الحضانة:

فإن التزمت الأم الحضانة وتزوجت فسخ نكاحها قبل الدخول قاله ابن عبد الغفور وقيل فيه شرط باطل وتزوجت إن أحبت وفهم من قوله: (كإنفاق) أنها لو تزوجت قبل البلوغ ودخل بها زوجها ثم طلقها قبل بلوغها عادت لحضانتها وقاله الجزولي في شرح الرسالة (ولو رقيقة عتق. ولدها) أي: ولو كانت الأم أمة عتق ولدها وأبوه حر فهي على حضانتها على ما في المدونة ونحوه في مختصر ما ليس في المختصر قال في الصغير يعتق وأمه مملوكة وأمها حرة فأمه دنية أحق به، وأشار (بلو) إلى قول ابن رشد: القياس أن تكون جدته الحرة أولى به من أمه؛ لأنها مقهورة بأعمال سادتها ونحوه للخمي وأشار **بقوله**: (أو أم نجل لم يرق) أي: أو كانت الأم أم ولد إلى قوله في المدونة: ولأم ولد تعتق ما للحرة من الحضانة ومقابل لو فيه لابن وهب قال: لا حضانة لها وعلى المشهور فقال ابن عرفة: فيما لو أعتقها على تركها الحضانة التي لها في ولدها ففي سقوطها نقل اللخمي عن ابن القاسم.

(ولأب تعاهد مع أدب. وبعثه لصنعة أو مكتب) أي: وللأب وكذلك لغيره من الأولياء تعاهد الولد وهو في حضانة حاضنته أما أو غيرها وأدبه وبعثه للمكتب والصنائع والتصرف زاد فيها: ولا يبيت إلا عندها، أبو الحسن: ويقوم منه أن الأب له القيام بجميع أمور ولده فيختنه ويصنع الصنيع في داره ثم يرسله لأمه ولو تنازعا في زفاف البنت عند أيهما يكون، فظاهر النقل أن القول للأم ونحوه للجزولي، وقال البناني لا خصوصية للأم بذلك، بل الزفاف من عند الحاضنة أيا كانت أما أو غيرها كما يفيده كلام يوسف بن عمر.

(فأمها فجدة لأم إن ... إلى ... لأجل عذر بامتناعه ارتبط) أي: ثم يلي الأم إذا سقطت حضانتها أمها وهي جدة الولد لأمه ثم يليها جدة الأم أي: من جهة أمها أو

لأبيها كما قال اللخمي قال: فإن اجتمعتا فأم أمها أحق من أم أبيها إن انفردت بالسكنى عن أم سقطت حضانتها، وهذا الشرط لا بد منه في كل من انتقلت إليه الحضانة فلا بد من انفرادها بالسكنى عمن انتقلت عنها، فلا مفهوم للأم في المتن كما قال علي الأجهوري.

(فخالة فخالة الأم تنب... إلى... بنت أخ أو بنت أخت تشتمل) أي: ثم الخالة وهي أخت الأم ثم خالة الخالة وهي أخت الجدة للأم ثم جدة المحضون من قبل الأب فيشمل أمه وأم أمه وأم أبيه وإن علتا، السنهوري: وهذا أولى مما في بعض النسخ وهو ثم الأب ثم أم الأب، ولكن في كلامه إسقاط العمة من قبل الأب، وهي مقدمة على الجدة للأب، وأتى بنص المقدمات فانظره، ثم مرتبة الأب تلي أمه، ثم رتبة الأخت أي: للطفل بعد أبيه، ثم مرتبة العمة أي: من قبل الأب، وتشمل أخت الأب وأخت من فوقه من الآباء كما مر في جدة الأب وأسقط الأصل الخالة من قبل الأب وهي بعد عمة الأب، وحقه أن يذكرها قبل قوله: ثم هل يلي ما ذكر مرتبة بنت الأخ أو الأخت.

(أو هي للأكفاء وهو الأظهر. في ذاك أقوال لهم تحرر) أي: أو يقدم الأكفاء منهن وهو الأظهر عند ابن رشد لقوله القياس أنهما سواء، فينظر الإمام في ذلك فيقضي لأحرزهما وأكفاهما أقوال ثلاثة والمحل للتردد كما قال علي الأجهوري؛ لأن الأول في المقدمات والثاني لابن محرز وابن يونس والثالث لنقل ابن رشد أي: ضا وفي كلامه تذكير الأكفاء لملاحظة الشخص والإفتا وأل طبق لموصوفه كما قال ابن غازي، ولو قال: وأكفاهما لسلم من ذلك ومن جمعه بين أل ومن واسم التفضيل ومن الإتيان بضمير الجمع مع أن الكلام في اثنين انظر علي الأجهوري.

(ثم الوصي فالأخ فابنه فعم. ثم ابنه يليه لا جد لأم) أي: ثم مرتبة الوصي من قبل الأب ذكر أو أنثى مقدمة على العصبة الذكور مطلقا وفي الإناث الصغار أو الكبار إن كن محارمه وإلا فلا حضانة له على المعتمد من الخلاف في ذلك عند السنهوري ابن رشد ومقدم القاضي كالوصي ثم الأخ ثم ابنه ابن غازي يريد وبينهما الجد للأب كما في الموازية وفي المقدمات.

(خلاف ذاك اختار ثم من علا. من الموالي ثم من قد سفلا) أي: واختار اللخمي خلافه قال: لأن له حنانا وشفقة وتغلظ الدية عليه، وقد قدموا الأخ للأم على الأخ للأب والعم مع عصوبتهما وقريب منه لابن العطار وابن الهندي، مصطفي الرماصي: ولا يعلم بعد مرتبته، قال التتائي: وقد يقال: هي بعد مرتبة الجد للأب لقوله في الوثائق المجموعة: إذا اجتمع الجدان فإن الجد للأب أولى من الجد للأم وهو قول ابن العطار، ثم بعد عصبة النسب المولى الأعلى وعصبته ثم المولى الأسفل ولا حضانة لمولاة النعمة؛ إذ لا تعصيب فيها كالذكر، وقال ابن عرفة: الأظهر تقديمها على الأجنبي.

(وفي جميعه الشقيق قدما. فمن لأم ثم للأب انتمى) أي: وقدم الشقيق ثم للأم ثم للأب في الجميع أي: في كل من له حق فيها من الرجال والنساء (فإن تساوى الرتبتان أثرا. بالصون والإشفاق أو من كبرا) أي: ورجع في المتساويين في النسب أو السبب بالصيانة والشفقة ولو بالمظنة فيقدم الأسن على غيره، فإن تساويا فالظاهر القرعة قاله علي الأجهوري: وقال أيضا: فإن كان في إحداهما صيانة وفي الآخر الشفقة فالظاهر تقديم ذي الشفقة، وربما يفيده الرجراجي في قوله: والترتيب يعتبر في الحضانة بحسب الحنان والرفق من غير اعتبار بقوة الولاية، وفي كلام اللخمي ما يوافقه قال: إن علم جفاء الأحق لقسوته أو لما بينه وبين أحد أبويه ورأفة الأبعد قدم عليه.

شروط الحضانة:

ولما كانت الحضانة كما قال القرافي تفتقر إلى وفور الصبر على الأطفال في كثرة البكاء والضجر من الهيئات العارضة لهم وزيد الشفقة والرحمة الباعثة على الرفق بالمحضون فلذلك فرضت على النساء دون الرجال؛ لأن علو همتهم تمنعهم من ملامسة الأقذار في ذلك إلا أن يكون للرجل من يباشرها له من النساء شرع في شروطها التي تستحق بها وعدها في الباب سبعة: العقل، والأمانة، والكفاية، والسلامة من العاهات التي يخشى حدوث مثلها بالولد، والحرز بالنسبة للأنثى إذا

بلغت حد الوطء، وخلو المرأة من زوج دخل بها، وأن يكون للرجل زوجة أو سرية ويكون من الأنثى ذا محرم منها وكلها في المختصر فقال فيها:

«وشَرْطُهَا كفايةٌ والعقلُ لا مِثلَ مُسِنَّةٍ لِعجزٍ حُظِلَا»
«والحِرزُ للمكانِ في البِنْت يُخَفْ عنها كذا أمانَةٌ بها عُرِفْ»
«وإن يُنازعْ في وجُودهَا وجَبْ عليه أن يُثبتَها أو يَجتَنِبْ»
«وبانتفاءِ كَجُذام إن يَضُرْ والرُّشدُ لَا الإسلامُ فَهْوَ مُغتَفَرْ»
«وإن يُخَفْ لأهلِ إسلام تُضَمْ وإن من المَجُوسِ زوجُهَا سَلِمْ»
«وجُودُ مَن يَحْضُنُ في حقِّ الذَّكر والخلفُ من زوجٍ لأنثى يُعتَبَرِ»
«بَنَى بها من قبلِ ما لم يَعلَمَا يسكتُ عاماً أو يكونُ مَحْرَمَا»
«وإن يكنْ ليست له كالخالِ أو مَن له مثلُ ابنِ عمٍّ خالِ»
«أو غيرَ أمِّه الصبيُّ لم يقبَلِ أو أبَتِ الظِّئْرُ اتباعَ البَدَلِ»
«أو لا يكونُ حاضنٌ إلى الوَلَدْ أو غيرَ مأمونٍ أو العجزَ وَجَدْ»
«أو كان والدُ الصبيِّ مُستَرَقْ وهي حرَّةٌ فبالْحِضْنِ أحَقْ»

قوله: (وشرطها كفاية والعقل لا. مثل مسنة لعجز حظلا) أي: وشرط الحاضن ذكرا أو أنثى الكفاية أي: القدرة على القيام بشأن المحضون والعقل فلا حضانة لمجنون، ولو يفيق في بعض الأحيان، ولا لمن به طيش فلا حضانة لعاجز عن ذلك كمسنة أي: ذات مسنة من ذكر أو أنثى أي: أقعدها السن عن القيام بشأن المحضون إلا أن يكون عندها من يحضن، وأدخلت الكاف العمى والصمم والخرس والمرض والإقعاد.

(والحرز للمكان في البنت يخف. عنها) يعني في التي بلغت سنا يخاف عليها فيه الفساد بأن بلغت حد الوطء، ومثلها الذكر يخاف عليه فلا يشترط فيه حرز المكان قبل الإطاقة بل يستحب، ويشترط حرز المكان أيضا بالنسبة للمال فتسقط حضانة ذي المكان المخوف ما لم ينتقل لمأمون.

(كذا أمانه بها عرف) أي: أمانة الحاضن ولو أبا أو، أما في الدين فلا حضانة لفاسق كشريب ومشتهر بزنا ولهو محرم (وإن ينازع في وجودها وجب. عليه أن

يثبتها أو يجتنب) يعني وأثبتها أي: الأمانة إن نوزع فيها، وكذا كل شرط نوزع فيه فعليه إثباته، لكن الراجح أن إثبات ضدها على منازعه.

(وبانتفاء كجذام إن يضر) أي: وعدم كجذام مضر ريحه أو رؤيته، وأدخلت الكاف كل عاهة مضرة يخشى على الولد منها ولو كان بالولد مثله؛ لأنه بالانضمام قد تحصل زيادة على ما كان على سبيل جري العادة.

(والرشد لا الإسلام فهو مغتفر) أي: ورشد والمراد به صون المال فلا حضانة لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون لا إسلام فليس شرطا في الحاضن ذكرا أو أنثى (وإن يخف لأهل إسلام تضم. وإن من المجوس زوجها سلم) أي: والمعنى وضمت الذات الحاضنة إن خيف على المحضون منها فساد كأن تغذيه بلحم خنزير أو خمر لمسلمين ليكونوا رقباء عليها ولا ينزع منها، ولا يشترط الجمع بل المسلم الواحد كاف في ذلك وإن كانت مجوسية أسلم زوجها واستمرت على الكفر فتثبت لها الحضانة وتضم إن خيف لمسلمين، ولا تنتقل للأب، ومثل الأم الجدة والخالة والأخت المجوسيات إذا أسلم الأب.

(وجود من يحضن في حق الولد) أي: وشرط الحضانة للذكر من أب أو غيره أن يكون عنده من يحضن من الإناث أي: من يصلح لها من زوجة أو سرية أو أمة لخدمة أو مستأجرة لذلك أو متبرعة؛ لأن الذكر لا صبر له على أحوال الأطفال كالنساء، فإن لم يكن عنده ذلك فلا حق له في الحضانة، ويشترط في الحاضن الذكر لمطيقة أن يكون محرما لها، ولو في زمن الحضانة، كأن يتزوج بأمها، وإلا فلا حضانة له، ولو مأمونا ذا أهل عند مالك.

(والخلف من زوج لأنثى يعتبر ... إلى ... من قبل ما لم يعلما) أي: وشرطها للأنثى الحاضنة ولو أما الخلو عن زوج دخل بها، فإن دخل بها سقطت لاشتغالها بأمر الزوج فليس الدعاء للدخول كالدخول ووطء السيد للأمة الحاضنة كدخول الزوجة إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها بتزوجها ودخولها مع علمه بأنه مسقط.

(يسكت عاما أو يكون محرما) أي: ويسكت بعد ذلك العام بلا عذر فلا تسقط حضانة المتزوجة، فإن لم يعلم بالدخول أو علم وجهل الحكم أو سكت دون عام

أو عاما لعذر انتقلت له، وسقط حق الدخول بها ما لم تتأيم قبل قيامه عليها أو يكون الزوج الذي دخل بها محرما للمحضون فلا تسقط حضانتها إن كان الزوج له حضانة للولد كأن تتزوج أمه بعمه (وإن يكن ليست له كالخال) أي: بل وإن كان الزوج لا حضانة له كالخال للمحضون تتزوجه الحاضنة (أو من له مثل ابن عم خال) أي: أو يكون الزوج وليا للمحضون أي: له حق في الحضانة وإن لم يكن محرما كابن العم تتزوجه الحاضنة فلا تسقط.

متى تسقط الحضانة.....

ولما بين أن الحضانة لا تسقط بدخول الزوج القريب محرما أو غيره بيَّن بقاءها مع الزوج الأجنبي في ست مسائل **فقال**: (أو غير أمه الصبي لم يقبل. أو أبت الظئر اتباع البدل) أي: أو لا يقبل الولد غير أمه لو قال غيرها أي: الحاضنة لكان أخصر وأشمل فلا تسقط بدخولها أو قبل غيرها ولم ترضعه أي: وأبت أن ترضعه المرضعة عند بدل أمه وهي من انتقلت له الحضانة بعد تزويج أمه، والمعنى أن الأم إذا تزوجت بأجنبي دخل بها فانتقلت الحضانة لغيرها والمحضون رضيع وقبل غير أمه وأبت المرضعة أن ترضعه عند من انتقلت إليها الحضانة عن أمه بأن قالت: لا أرضعه إلا في بيتي أو بيت أمه فلا تسقط حضانة الأم. (ولا يكون حاضن إلى الولد. أو غير مأمون أو العجز وجد) أي: أو لا يكون للولد حاضن غيرها أو يكون ثم غيرها ولكن قام به مانع بأن كان غير مأمون أو عاجزا (أو كان والد الصبي مسترق. وهي حرة فبالحضن أحق) أي: أو غائبا أو كان الأب عبدا وهي أي: الأم المتزوجة حرة أو أمة فلا مفهوم لحرة، فلو حذف هذه الجملة الحالية لكان أخصر وأشمل، أي: فلا تسقط حضانة أمه المتزوجة لكون أبيه رقيقا، أو محله ما لم يكن قائما بأمور مالكه، وإلا انتقلت له عن أمه.

«وفي وصيَّةٍ تزوَّجتْ أتى روايتان للشُّيوخ ثَبَتَا»
«وشرطُها أن لا يسافرَ ولِي عن ولدٍ كلاهما حُرٌّ جَلِي»
«وإن رضيعاً وكذا إن سافَرَتْ حاضنةٌ فهْيَ به قد مُنِعَتْ»
«سَفَرِ نَفْلٍ لا لِتَجْرٍ وَحَلَفْ بستَّةٍ من بُرْدٍ قد اتَّصَفْ»
«ظاهرُها شرطُ البُرْيدين فَقَطْ فبهمَا تسقطُ من غير شَطَطْ»

«بشرطِ أن يكونَ للأمنِ السَّفَرْ وفي الطَّريقِ أمنُهُ أيضاً ظَهَرْ»
«ولو بِقَطْعِ البَحْرِ ما لم تنتقِلْ حاضنةٌ مع الوليِّ لا أقَلْ»
«ولم يَعُدْ بعدَ طلاقٍ قدْ نُحِي أو بعدَ فسخٍ فاسدٍ في الأرْجَحِ»
«كذا مع الإسقاطِ إلا لِمَرَضْ ونحوِهِ من مانعٍ لَهَا عَرَضْ»
«كذا لموتِ جَدَّةٍ إنْ وَقَعَا معَ خُلُوِّ الأمِّ مِمَّا مَنَعَا»
«ومثلُهُ تأيُّمٌ لهَا حَصَلْ من قبلِ عِلْمِ مَن إليهِ تَنْتَقِلْ»
ولِلَّتي تَحْضُنُ قَبْضُ النَّفَقَهْ ومسكَنٌ بالاجتهادِ حَقَّقَهْ»
«وليسَ للحاضنِ شيءٌ يُسْتَحَقْ من أجلِهَا غيرَ الذِي قبلُ سَبَقْ»

قوله: (وفي وصية تزوجت أتى. روايتان للشيوخ ثبتا) أي: وفي سقوط حضانة الوصية على المحضون بدخول زوج أجنبي بها وعدم سقوطها روايتان عن الإمام رضي الله عنه في الأم الوصية فقط (وشرطها أن لا يسافر ولي. عن ولد كلاهما حر جلي) أي: وشرط ثبوت الحضانة للحاضن ذكرا كان أو أنثى أن لا يسافر أي: يريد السفر ولي المحضون ونعت ولي حر أي: لا عبد فليس سفره مسقطا حق الحضانة عن موضع ولد حر أي: يريد سفرا به وليس ثم حاضر يساويه في الدرجة فتسقط حضانة الحاضن أما أو غيرها فيأخذه ويسافر به إن لم يكن رضيعا.

(وإن رضيعا وكذا إن سافرت... إلى... بستة من برد قد اتصف) أي: بل وإن كان رضيعا قبل غير أمه أو تسافر الحاضنة وكذا الحاضن الذكر، واقتصر على الأنثى نظرا للغالب، فإن سافرت سقطت حضانتها، وشرط سفر كل من الولي والحاضنة أن يكون سفر نقلة أي: انتقال لا سفر تجارة أو نزاهة فلا يأخذه ولا يسقط حق الحاضنة وحلف الولي أنه أراد سفر النقلة لينزعه والحاضن أنه أراد سفر التجارة ليأخذه معه، ويشترط أن تكون مسافة سفر كل ستة برد هو الراجح.

(ظاهرها شرط البريدين فقط ... إلى ... أمنه أيضا ظهر) ظاهرها أي: المدونة أنه يكفي مسافة بريدين إن سافر الولي لنقله أو الحاضنة لكتجارة لموضع مأمون وأمن كل من الولي والحاضنة في الطريق على نفسه وماله وعلى المحضون أي: كان الغالب السلامة في الطريق والبلد.

(ولو بقطع البحر ما لم تنتقل. حاضنة مع الولي لا أقل) أي: ولو كان بقطع طريق البحر لقوله تعالى: (هو الذي يسيركم في البر والبحر) فإن أراد الولي السفر المذكور سقطت حضانتها في كل حال إلا أن تسافر الحاضنة مع الولي أو المحضون فلا تسقط حضانتها، لا إن أراد أن يسافرَ أقل من ستة أبرد فلا يأخذه منها ولا تمنع من السفر به.

(ولم تعد بعد طلاق قد نحي) أي: وإذا سقطت الحضانة بدخول زوج بالحاضنة وطلقها أو مات فلا تعود الحضانة للحاضنة، أما كانت أو غيرها بعد الطلاق أو الموت فتستمر لمن انتقلت له إلا أن يرضى برده لأمه فتعود لها ولا مقال لأبيه.

(أو بعد فسخ فاسد في الأرجح) أي: ولا تعود بعد فسخ النكاح الفاسد إن درأ الحد وكان فسخه بعد البناء وإلا عادت على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف وقال غيره: تعود؛ لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا.

(كذا مع الإسقاط إلا لمرض. ونحوه من مانع لها عرض) أي: كذلك لا تعود بعد الإسقاط لها من الحاضنة لغيرها لغير عذر ثم أرادت أن تعود لها فلا تعود لها بناء على أنها حق لها ويجوز إقدامها عليه، وقيل: إنها حق للمحضون فلا يجوز إقدامها إلا أن يكون سقوطها لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالحضانة أو حج فرض أو سفر زوج بها غير طائعة فتعود لها الحضانة بزواله.

(كذا لموت جدة إن وقعا. مع خلو الأم مما منعا) أي: وكذلك إلا لموت الجدة التي انتقلت لها الحضانة بدخول زوج بأم المحضون والأم خالية من زوج فتعود الحضانة لها (ومثله تأيّم لها حصل. من قبل علم من إليه تنتقل) أي: وتستمر الحضانة للأم أو غير التي دخل بها زوج لتأيمها أي: خلوها عن الزوج بموت أو طلاق قبل علم من انتقلت الحضانة إليه بدخول الزوج بها وبالأولى إذا علم من انتقلت له وسكت حتى تأيمت فلا حق له فيها.

(وللتي تحضن قبض النفقه. ومسكن بالاجتهاد حققه) أي: وللحاضنة قبض نفقة المحضون من أبيه أو وصيه وكذا كسوته وغطاؤه وفراشه وجميع ما يحتاج إليه والسكنى توزع على أبي المحضون والحاضنة بالاجتهاد من أهل المعرفة فيما يخص

المحضون فهو على أبيه وما يخص الحاضنة فهو عليها، هذا مذهب المدونة، وقال سحنون: السكنى عليهما ليست نصفين بل على قدر ما يرى ويجتهد (وليس للحاضن شيء يستحق. من أجلها ... إلخ) أي: لا أجرة ولا نفقة لحاضن لأجلها أي: الحضانة، هذا قول الإمام مالك ﷺ الذي رجع إليه وبه أخذ ابن القاسم وقال: أو لا ينفق عليها من مال المحضون. والله سبحانه وتعالى أعلم.

الأدلة الأصلية لهذا الفصل: من كتابنا إقامة الحجة بالدليل:

الدليل على قوله: وإنما تجب عن مكلف ...... إلخ:

01- قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡجَارِ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡجَارِ ٱلۡجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخۡتَالٗا فَخُورًا ﴿36﴾ ﴾ [النساء: 4/ 36].

02- عن خيثمة رضي الله عنه قال: كنَّا جلوساً مع عبد الله بن عمرو رضي الله عنه إذ جاءه قَهْرَمَانٌ[1] له فدخل فقال: أعطيت الرقيق قوتهم؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعطهم قال: قال رسول الله ﷺ كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته ". رواه مسلم في الزكاة، باب: فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم (1662).

وأما حديث أبي هريرة " للمملوك طعامه " وحديث أبي ذر " إخوانكم خولكم " فقد تقدم ذكرهما في أدلة أول الباب.

03- وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: " إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين أو أكلة أو أكلتين فإنه ولي حره وعلاجه". رواه البخاري في العتق، باب: إذا أتاه خادمه بطعامه (2370).

04- وعن أنس رضي الله عنه قال: كانت عامَّةُ وصية رسول الله ﷺ حين حضرته الوفاة

(1) قوله: قهرمان بفتح القاف وإسكان الهاء وفتح الراء وهو الخازن القائم بحوائج الإنسان، وهو بمعنى الوكيل، وهو بلسان الفرس. النووي على مسلم 3/ 436.

وهو يغرغر بنفسه: "الصلاة وما ملكت أيمانكم". رواه ابن ماجه في الوصايا، باب: هل أوصى رسول الله ﷺ (2688).

وأحاديث الباب فيها دليل على وجوب نفقة المملوك وكسوته وهو مجمع على ذلك كما حكاه صاحب البحر وغيره.

05- وعن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " عذبت امرأة في هرة سجنتها حتى ماتت فدخلت فيها النار لا هي أطعمتها وسقتها إذ حبستها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض".متفق عليه: أخرجه البخاري في المساقاة، باب: فضل سقي الماء (2192)، ومسلم في السلام، باب: تحريم قتل الهرة (4160).

06- وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: " بينما رجل يمشي بطريق اشتد عليه العطش فوجد بئرا فنزل فيها فشرب ثم خرج فإذا كلب يلهث يأكل الثرى من العطش فقال الرجل: لقد بلغ هذا الكلب من العطش مثل الذي كان بلغ مني، فنزل البئر فملأ خفه ماء ثم أمسكه بفيه حتى رقي، فسقى الكلب فشكر الله له فغفر له"، قالوا: يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجرا؟ فقال: " في كل كبد رطبة أجر". متفق عليه: أخرجه البخاري في المساقاة، باب: فضل سقي الماء (2160)، ومسلم في السلام، باب: فضل سقي البهائم المحترمة وإطعامها (4162).

07- وعن سراقة بن مالك رضي الله عنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن الضالة من الإبل تغشى حياضي قد لطتها للإبل هل لي من أجر في شأن ما أسقيها؟ قال: نعم في كل ذات كبد حراء أجر. رواه أحمد (16920).

08- وعن عبد الله بن جعفر أن رسول الله ﷺ دخل حائطا لرجل من الأنصار فإذا جمل، فلما رأى النبي ﷺ حن وذرفت عيناه، فأتاه النبي ﷺ فمسح ذفراه فسكت فقال: " من رب هذا الجمل؟ لمن هذا الجمل؟ فجاء فتى من الأنصار فقال لي: يا رسول الله فقال: أفلا تتقي الله في هذه البهيمة التي ملكك الله إياها فإنه شكا إليَّ أنك تجيعه وتدئبه". أخرجه أبو داود في الجهاد، باب ما يؤمر به من القيام على الدواب والبهائم (2186).

09- وعن عائشة أن النبي ﷺ قال: " إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه

وولده من كسبه". أخرجه أبو داود في البيوع، باب: في الرجل يأكل من مال ولده (2160)، والنسائي في البيوع، باب: الحث على الكسب (4373)، وابن ماجه في التجارات، باب: الحث على المكاسب (2128).

10- وفي رواية لهم إلا الترمذي: " فكلوا من أموالهم".

11- وعن جابر بن عبد الله ﷺ أن رجلا قال: يا رسول الله إن لي مالا وولدا وإن أبي يريد أن يجتاح مالي فقال: " أنت ومالك لأبيك". أخرجه ابن ماجه في التجارات، باب: ما للرجل من مال ولده (2282).

والأصل في وجوب نفقة الأولاد على الأب:

12- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: 2/ 233].

13- قال القرطبي: وفي هذا دليلٌ على وجوب نفقة الولد على الوالد لضعفه وعجزه، قال: وأجمع العلماء على أن على المرء نفقة ولده الأطفال الذين لا مال لهم، وتقدم حديث عائشة المتفق عليه أن هند بنت عتبة بن ربيعة ورقية " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف".

والأصل في وجوب الرضاع:

14- قوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿233﴾ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿234﴾﴾ [البقرة: 2/ 233-234].

أدلة الحضانة:

15- قال تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: 59/ 7].

16- عن البراء بن عازب ﷺ أن ابنة حمزة اختصم فيها علي وجعفر وزيد، فقال علي: أنا أحق بها هي ابنة عمي، وقال جعفر: بنت عمي وخالتها تحتي، وقال زيد: ابنة أخي، فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال: " الخالة بمنزلة الأم". أخرجه البخاري في الصلح، باب كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان وفلان بن فلان وإن لم ينسبه إلى قبيلته أو نسبه (2501).

17- ورواه أحمد أيضا من حديث علي، وفيه: والجارية عند خالتها، فإن الخالة والدة.

18- عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه مني، قال: " أنت أحق به ما لم تنكحي". رواه أبو داود في الطلاق، باب: من أحق بالولد (1938).

19- وعن أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ خيَّر غلاما بين أبيه وأمه. رواه الترمذي في الأحكام، باب: ما جاء في تخيير الغلام بين أبويه إذا افترقا (1277)، وابن ماجه في الأحكام، باب: تخيير الصبي بين أبويه (2342).

20- وفي رواية: أن امرأةً جاءت فقالت: يا رسولَ الله إنَّ زوجي يريدُ أن يذهبَ بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: " استهما عليه"، فقال زوجها: من يحاقني في ولدي؟ فقال النبي ﷺ: " هذا أبوك وهذه أمُّك، فخذ بيد أيِّهما شئت"، فأخذ بيد أمه فانطلقت به. رواه أبو داود وكذلك النسائي ولم يذكر فقال: " استهما عليه"، ولأحمد معناه، لكنه قال: فيه جاءت امرأة قد طلقها زوجها ولم يذكر قولها قد سقاني ونفعني.

21- وعن عبد الحميد بن جعفر الأنصاري عن أبيه عن جده أن جده أسلَمَ، وأبت امرأته أن تُسلم، فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال: فأجلس النبي ﷺ الأب ها هنا والأم ها هنا ثم خيره وقال: " اللهم اهده" فذهب إلى أبيه. رواه النسائي في الطلاق، إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد (3438).

22- وعن رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تُسلم فأتت النبي ﷺ فقالت:

ابنتي وهي فطيم أو شبهه، وقال رافع: ابنتي قال له النبي ﷺ: " اقعد ناحية "، وقال لها: " اقعدي ناحية"، قال: وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: " ادعواها "، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: " اللهم اهدها "، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها. رواه أبو داود في الطلاق، باب: إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد (1916).

23- وعن علي رضي الله عنه قال: خرجنا من مكة فتبعتنا ابنة حمزة تنادي يا عم ويا عم، قال: فتناولتها بيدها فدفعتها إلى فاطمة رضي الله عنها، فقلت: دونك ابنة عمك، قال: فلما قدمنا المدينة اختصمنا فيها أنا وجعفر وزيد بن حارثة فقال جعفر: ابنة عمي وخالتها عندي، -يعني أسماء بنت عميس -وقال زيد: ابنة أخي، وقلت: أنا أخذتها وهي ابنة عمي، فقال رسول الله ﷺ: " أما أنت يا جعفر فأشبهت خلقي وخلقي، وأما أنت يا علي فمني وأنا منك، وأما أنت يا زيد فأخونا ومولانا، والجارية عند خالتها، فإن الخالة والدة"، قلت: يا رسول الله ألا تزوجتها؟ قال: " إنها ابنة أخي من الرضاعة". رواه الحاكم في معرفة الصحابة، باب: ذكر مناقب جعفر بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم قتل بمؤتة شهيدا في سنة ثمان من الهجرة رضي الله عنه (4627)، والترمذي مختصرا في المناقب، باب: مناقب علي بن أبي طالب رضي الله عنه (3649).

24- وعن مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: سمعت القاسم بن محمد يقول: كانت عند عمر بن إلخطاب امرأة من الأنصار فولدت له عاصم بن عمر، ثم إنه فارقها، فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فأخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته إياه حتى أتيا أبا بكر الصديق فقال عمر: ابني، وقالت المرأة: ابني، فقال أبو بكر: خل بينها وبينه قال: فما راجعه عمر الكلام، قال مالك: وهذا الأمر الذي آخذ به في ذلك. الموطأ في الأقضية، باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد (1260).

وفي المدونة:

25- قال سحنون قلت لابن القاسم: كم يترك الغلام في حضانة الأم في قول

مالك؟ قال: قال مالك: حتى يحتلم، ثم يذهب الغلام حيث شاء. المدونة 6/ 229.

26- قلت: فإن احتاج الأب إلى الأدب أن يؤدب ابنه؟ قال: قال مالك: يؤدبه بالنهار ويبعثه إلى الكتاب وينقلب إلى أمه بالليل في حضانتها، ويؤدبه عند أمه ويتعاهده عند أمه ولا يفرق بينها وبينه إلا أن تتزوج. المدونة 6/ 229.

27- قال: فقلت لمالك: وإن تزوجت وهو صغير يرضع أو فوق ذلك فأخذه أبوه أو أولياؤه، ثم مات عنها زوجها أو طلقها أي:رد إلى أمه؟ قال: لا. المدونة 6/ 229.

28- ثم قال لي مالك: أرأيت إن تزوجت ثانية أيؤخذ منها؟ ثم إن طلقها زوجها أيرد إليها أيضا الثالثة ليس هذا بشيء إذا أسلمته مرة فلا حق لها فيه. المدونة 6/ 229.

29- قال: فقيل لمالك: متى يؤخذ من أمه أحين عقد نكاحها أو حين يدخل بها زوجها؟ قال: بل حين يدخل بها زوجها ولا يؤخذ منها الولد قبل ذلك. المدونة 6/ 229.

30- قلت: والجارية حتى متى تكون الأم أولى بها إذا فارقها زوجها أو مات عنها؟ قال: قال مالك: حتى تبلغ النكاح ويخاف عليها، فإذا بلغت النكاح وخيف عليها نظر، فإن كانت أمها في حرز ومنعة وتحصين كانت أحق بها أبدا حتى تنكح وإن بلغت ابنتها ثلاثين سنة أو أربعين سنة ما كانت بكرا فأمها أحق بها ما لم تنكح الأم أو يخف عليها في موضعها، فإن خيف على البنت في موضع الأم ولم تكن الأم في تحصين ولا منعة أو تكون الأم لعلها ليست بمرضية في حالها ضم الجارية أبوها أو أولياؤها إذا كان في الموضع التي تصير إليه كفالة وحرز. المدونة 6/ 230.

31- قال وقال مالك: رب رجل شرير سكير يترك ابنته ويذهب يشرب أو يدخل عليها الرجال بهذا لا تضم إليه أيضا بشيء. المدونة 6/ 230.

32- قال مالك: للأب أن يخرج ولده معه إلى أي: بلد ارتحل إليه إذا أراد السكنى. المدونة 6/ 233.

33- قال: قال مالك: وكذلك الأولياء هم في أوليائهم بمنزلة الأب، لهم أن يرتحلوا بالصبيان حيثما ارتحلوا تزوجت الأم أو لم تتزوج إذا كانت رحلة الأب والأولياء رحلة نقلة، وكان الولد مع الأولياء أو مع الوالد في كفاية، ويقال للأم: إن شئت فاتبعي ولدك وإن أبيت فأنت أعلم. المدونة 6/ 233.

34- قال مالك: وإن كان إنما يسافر ويذهب ويجيء فليس لهذا أن يخرجهم معه عن أمهم ؛ لأنه لم ينتقل. 6/ 233.

35- قال مالك: وليس للأم أن تنقلهم عن الموضع الذي فيه والدهم وأولياؤهم إلا أن يكون ذلك إلى الموضع القريب البريد ونحوه حيث يبلغ الأب والأولياء خبرهم، قلت: وتقيم في ذلك الموضع الذي خرجت إليه إذا كان بينهم وبين الأب البريد ونحوه؟ قال: نعم. 6/ 233.

36- قلت: حتى متى تكون الأم أولى بولدها إذا فارقها زوجها؟ قال: أما الجواري في قول مالك فحتى ينكحهن ويدخل بهن أزواجهن، وإن حضن فالأم أحق بهن، وأما الغلمان فهي أحق بهم حتى يحتلموا. 6/ 234.

37- قال مالك: فإذا بلغوا الأدب أدبهم عند أمهم. 6/ 234.

38- قلت: أرأيت الأم إذا طلقها زوجها ومعها صبيان صغار فتزوجت، من أحق بولدها، الجدة أو الأب؟ قال: قال مالك: الجدة أم الأم أولى من الأب. 6/ 235.

39- قلت: فإن لم تكن أم الأم وكانت أم الأب؟ قال: هي أولى من الأب إن لم تكن خالة. قلت: وهذا قول مالك؟ قال: نعم. 6/ 235.

40- قلت: وأم الأم جدة الأم أولى بالصبية من الأب إذا لم يكن فيما بينها وبين الصبية أم أقعد بالصبية منها؟ قال: نعم. 6/ 235.

41- قلت: فمن أولى بهؤلاء الصبيان إذا تزوجت الأم أو ماتت، أبوهم أولى أو إخوتهم لأبيهم وأمهم؟ قال: أبوهم، قلت: هذا قول مالك؟ قال: نعم هو قوله. 6/ 235.

42- قلت: فمن أولى بهؤلاء الصبيان الأب أم الخالة؟ قال: قال مالك: الخالة أولى بهم من الأب إذا كانوا عندها في كفاية. 6/ 235.

43- قلت: فما معنى الكفاية؟ قال: أن يكونوا في حرز وكفاية. 6/ 235.

44- قلت: والنفقة على الأب؟ قال: نعم والنفقة على الأب عند مالك. 6/ 235.

45- قلت: فمن أولى الأب أم العمة في قول مالك؟ قال: الأب، قال: وليس بعد الخالة والجدة للأم والجدة للأب أحد أحق من الأب. 6/ 235.

46- قلت: فمن أولى: العصبة أم الجدة للأب؟ قال: الذي سمعت أن الجدة أم الأب أولى من العصبة وأرى الأخت والعمة وبنت الأخ أولى من العصبة. 6/ 235.

47- قلت: وتجعل الجد والعم والأخ وابن الأخ مع هؤلاء النساء مع الأخت والعمة وبنت الأخ بمنزلة العصبة أم لا؟ قال: نعم، ينزلون مع من ذكرت من النساء بمنزلة العصبة. 6/ 235.

قلت: أتحفظه عن مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه.

48- قلت: أرأيت إن طلقها زوجها وهو مسلم وهي نصرانية أو يهودية ومعها أولاد صغار، من أحق بولدها؟ قال: هي أحق بولدها وهي كالمسلمة في ولدها إلا أن يخاف عليها إن بلغت منهم جارية أن لا يكونوا في حرز. 6/ 236.

49- قلت: هذه تسقيهم الخمر وتغذيهم بلحوم الخنازير فلم جعلتها في ولدها بمنزلة المسلمة؟ قال: قد كانت عنده قبل أن يفارقها وهي تغذيسهم إن أحبت بلحوم إلخنازير وبالخمر، ولكن إن أرادت أن تفعل شيئا من ذلك منعت من ذلك ولا ينزع الولد منها، وإن خافوا أن تفعل ضمت إلى ناس من المسلمين لئلا تفعله. 6/ 236.



يقول جامعه: محمد باي بن محمد عبد القادر المعروف ببلعالم القبلوي كان الفراغ من الجزء إلخامس من شرحنا مرجع الفروع إلى التأصيل من الكتاب والسنة والإجماع الكفيل شرح على نظم الشيخ خليفة بن حسن لمختصر خليل المسمى جواهر الإكليل. يوم الثلاثاء عشرون (20) من جمادى الثانية سنة إحدى وعشرين وأربعمائة وألف للهجرة 1421 هـ الموافق لـ 19 (أيلول) سبتمبر 2000 م.

اللهم اقسم لنا من خشيتك ما تحول به بيننا وبين معصيتك، ومن طاعتك ما تبلغنا به جنتك، ومن اليقين ما تهون به علينا مصائب الدنيا، اللهم متِّعنا بأسماعنا وأبصارنا وقوتنا ما أحييتنا واجعله الوارث منا، واجعل ثأرنا على من ظلمنا، وانصرنا على من عادانا، ولا تجعلْ مصيبتنا في ديننا، ولا تجعل الدنيا أكبر همنا، ولا تسلط علينا من لا يخافك ولا يرحمنا.

سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا إله إلا أنت أستغفرك وأتوب إليك، عملت سوءا وظلمت نفسي فاغفر لي فإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت، وتب علينا إنك أنت التواب الرحيم، وجُدْ علينا إنك جواد كريم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وأصحابه وأهل بيته ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، ونسأل الله أن يعيننا على إتمامه إنه على كل شيء قدير والحمد لله رب العالمين.

تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله باب البيوع

